

الفروق للكرابيسي

اسعد بن محمد بن الحسين النيسابوري الحنفي

تجلد ٤٩٠ - ٥٧٠ هـ

المكتبة الشامية

الفروق
للكرابيسي

أعمال موسوعية مساعدة
تحقيق التراث الفقري
٣

الفروق للكرايسي

اسعد بن محمد بن الحسين النيسابوري الحنفي

الجزء الثاني

حققه
الدكتور محمد طوم

راجعاً
الدكتور عبد الله بن أبي غدة

الطبعة الأولى

١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م

وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

(مقرون الطبع محفوظات للوزارة)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

«كتاب الغصب»

٤١٩ - إذا استولى على دار انسان فانهدم من غير فعله فلا ضمان عليه .

وقال في الرجوع عن الشهادات : إذا «شهدوا لرجل»^(٢) بدار فحكم الحاكم بشهادتهم ، ثم رجعوا بعدما انهدم الدار ضمنوا^(٣) قيمته .

والفرق أن الشهود بشهادتهم اتلفوا^(٤) الملك على المشهود عليه ، بدليل أنه لو أقام البيئة لم تقبل منه ، فقد نقلوا الملك منه الى غيره على وجه التعدي فضمنوا .

وفي الغصب بالاستيلاء لم ينقل الملك ولا العين ولم يتلفه^(٥) ، فاستحال وجوب الضمان عليه ، كما لو حبس رجلاً حتى ضاع ماله .

٤٢٠ - رجل غصب من رجل جارية وباعها من غيره ، فاستولدها المشتري ، ثم استحقها صاحبها وأخذ قيمة الولد «والعقر»^(٦) رجع المشتري على البائع بتلك^(٧) القيمة .
ولا يرجع بالعقر^(٨) .

والفرق أن^(٩) الولد يستحق بالعقد ، بدليل أنه يجوز افراده بالعقد ، وبدليل^(١٠) أنه لو حدث^(١١) عند البائع عيب قبل القبض فسلمه^(١٢) مع الأم - كان

(١) ما بين القوسين ليس موجودا في ب

(٢) في أ «شهد الرجل»

(٣) في ب «ضمنوه»

(٤) في ب «الغوا»

(٥) في أ «ولم ينقله»

(٦) في ب «والعقد»

(٧) في أ «بذلك»

(٨) في ب «بالعقد»

(٩) الزيادة من ب

(١٠) في ب «الواو» ليست موجودة

(١١) في ب «وجد»

(١٢) في ب «فسلم»

له حقه^(١) من الثمن ، حتى يرده بالعيب ، فقد^(٢) «يضمن بالعقد» سلامة الولد من غير بدل ، ولم يسلم له ، فكان له الرجوع عليه بالثمن ، دليله الأم .

وليس كذلك العقر^(٣) ، لأن الوطء لا^(٤) يستحق بالعقد ، بدليل أنه لا يجوز افراده بالعقد ، وبدليل أنه يجوز العقد على جارية لا يحل له وطؤها^(٥) ، فلم «يضمن بالعقد» سلامة الوطء له من غير^(٦) بدل ، فلا يكون له الرجوع عليه .

٤٢١ - إذا غصب دابة فقطع يدها أو رجلها ، فإن كانت دابة لا يؤكل لحمها غرمه كمال القيمة .

وان كانت مما يؤكل لحمها غرمه النقصان^(٨) ان شاء وأمسك العين ، وان شاء ضمنه كمال القيمة والدابة له .

والفرق أنه فوت معظم منافعها^(٩) حية ، ولم يفوت منافعها مذبوحة ، فقد فوت بعض منافعها^(١٠) وبقي البعض - فله أن يضمنه النقصان ، كما لو قطع أذنها .

وليس كذلك إذا كانت دابة لا يؤكل لحمها ، لأنه فوت جميع منافعها ، لأنها لا تصلح للركوب والحمل عليها^(١١) ولا^(١٢) للأكل ، فصار كما لو قتلها ولو قتلها غرم كمال قيمتها^(١٣) ، كذلك هذا .

٤٢٢ - لو^(١٤) غصب جلد ميتة من انسان فدبغه^(١٥) بشيء له قيمة مثل

-
- | | |
|------------------------|-----------------------------------|
| (١) في ب « حصة » | (٨) في أ « نقصان » |
| (٢) في أ « تضمن » | (٩) الزيادة من ب |
| (٣) في ب « العقد » | (١٠) في أ « عليه » |
| (٤) ليست موجودة في ب | (١١) الزيادة من ب |
| (٥) في ب « وطئها » | (١٢) في أ « ألقبها » |
| (٦) في أ « فلم يتضمن » | (١٣) في ب « الواو » ليست موجودة . |
| (٧) الزيادة من ب | (١٤) في ب « فدبغها » |

العفص^(١) وغيره فلصاحبه أن يأخذه ويعطيه ما زاد الدباغ فيه .

ولو غصب خمرًا من مسلم والقي فيه شيئاً له قيمة فاتخذها خلاً فلا سبيل لصاحبها^(٢) عليها ، ولا شيء له عليه ، وإن^(٣) صارت^(٤) × لا بنفسها أو جعلها خلاً بشيء غير متقوم من ملكه فلصاحبها أن يأخذها ، ولم يكن عليه شيء .

والفرق أنه لم يحدث في «الجلده ما ازال» الاسم الأول ، ولم ينقله من جنسه^(٥) إلى جنس آخر ، فلم ينقطع حق صاحبه عنه ، والصبيغ^(٦) عين ملك قائم له فيه ، فلم يميز^(٧) تملكه^(٨) عليه^(٩) من غير بدل ، فاذا أخذه ضمنه له .

وليس كذلك الخمر ، لأنه أحدث فيه من «ملكه ما ازال» الاسم الأول ، ونقله من جنسه إلى جنس آخر ، لأنه خلط عين ملكه به وهو^(١٠) قائم فيه ، ولا يمكن تمييزه فانقطع حق صاحبه عنه ، كما لو غصب حنطة فطحنها ، وليس^(١١) له عين ملك قائم فيه ، لأن الخمر لم يكن مالا^(١٢) فلم يضمن له شيئاً فيردها ، وأما إذا لن يلقى^(١٣) فيها شيئاً^(١٤) فهو عين ملكه انتقل من جنس^(١٥) الخمرية إلى (جنس الخل^(١٦)) ، فكان له^(١٧) كما لو صار خلاً في يد صاحبه .

- | | |
|--|--------------------------|
| (١) العفص : ليس من نبات أرض العرب ومنه اشتق طعام عفص ، وطعام عفص بشع ، وفيه عفصة ومرارة وتقضب يعسر ابتلاعه ، والعفص حمل شجرة البلوط ، تحمل ستة بلوطا وستة عفصا ، وثوب معفص : مصبوغ بالعفص . لسان العرب ج ٨ ص ٣٢٢ . | (ب) |
| (٢) في أ «لصاحبه» | (٨) في ب « فلم تجز » |
| (٣) في ب « فان » | (٩) في أ « تملكه » |
| (٤) في أ « صار » | (١٠) في أ « بغير » |
| (٥) في ب « الخل ما زال » | (١١) في ب « ملك ما زال » |
| (٦) في أ « جنس » | (١٢) في أ « فهو » |
| (٧) بياض في ب بياض في الأصل (هامش) | (١٣) في أ « ولنس » تصحيف |
| | (١٤) في أ « فتضمن » |
| | (١٥) في أ « لم يلقى » |
| | (١٦) في ب « شيء » |
| | (١٧) في ب « جيز » |
| | (١٨) في ب « حيز الخلية » |
| | (١٩) ليست موجودة في ب |

٤٢٣ - اذا غصب جارية فحبلت عنده^(١) ثم ماتت من الولادة في يد^(٢) المولى ضمن كمال قيمتها ، وجعل كأنها ماتت في يد^(٣) الغاصب عند أبي حنيفة (رحمة الله عليه) .

ولو غصب جارية حبل فولدت عند الغاصب فهاتت من الولادة ضمن الغاصب قيمتها ناقصة «بالحبل ، ولم» تجعل كأنها ماتت في يد^(٤) المولى .

والفرق أن الحبل في يد الغاصب مضمون عليه ، وما يتولد من المضمون يكون مضموناً فتلفت^(٥) في ضمانه .

والحبل في يد^(٦) المولى غير مضمون ، فما يتولد منه لا يستند^(٧) اليه ، وجعل كأنها ماتت في^(٨) غير الحبل ، ولو كان كذلك يضمن الغاصب قيمة الجارية ناقصة ، كذلك هذا .

٤٢٤ - اذا غصب جارية فولدت عنده ونقصتها^(٩) الولادة وماتت^(١٠) الأم وبقي الولد ضمن قيمة^(١١) الأم يوم الغصب ، «ويرد^(١٢) الولد» ، وكذلك ذكر في البيوع لو باع جارية بجاريتين الى أجل ، فالبيع فاسد ، فإن ولدت في يده وماتت الأم وقد نقصتها الولادة غرم قيمة الأم ولا يجبر نقصان^(١٣) الولادة بالولد^(١٤) .

وقد قالوا في الغاصب اذا قتل الجارية المغصوبة بعدما ولدت في يده وقتل الولد أيضاً وقيمة الجارية ألف وقد نقصتها الولادة مائة^(١٥) وقيمة الولد مائتان ، فإن الغاصب يضمن قيمة الجارية ألفاً ويضمن من^(١٦) قيمة الولد مائة ، ويجبر

- | | |
|------------------------------|--------------------------------------|
| (١) في ب « منه » | (٩) في ب « من » |
| (٢) في أ « يدي » | (١٠) في ب « فنقصتها » |
| (٣) في أ « يدي » | (١١) في ب « فهاتت » |
| (٤) في ب « بالحمل ولم يجعل » | (١٢) في ب « بقيمة » |
| (٥) في أ « يدي » | (١٣) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب |
| (٦) في ب « فتلفت » | (١٤) في ب « بنقصان » |
| (٧) في أ « يدي » | (١٥) ليست موجودة في ب |
| (٨) في ب « لا يستند » | (١٦) الزيادة من ب |

نقصان الولادة 'ببقية' قيمة' الولد .

والفرق أن الجارية لما ماتت وجب اسناد الضمان الى حالة الغصب ، لأنه ليس هناك حالة أخرى 'يمكن' اسناد الضمان اليه ، وبدليل أنه يراعي قيمتها وقت الغصب وحالة الغصب هي كاملة ، فاذا ضمن قيمتها بكما لها استغنى عن 'الجبر' بالولد ، فكذا لا يجبر نقصانها بالولد .

وليس كذلك اذا قتلها ، لأنه وجد هناك حالة أخرى يجب الضمان به غير^(٤) حالة الغصب وهي القتل ، فيمكننا^(٥) تضمينه في تلك الحالة ناقصة ، ويجبر^(٦) النقصان بقيمة الولد .

٤٢٥ - اذا غصب جارية فولدت^(٧) ونقصتها الولادة وماتت الأم - ضمن قيمة الأم ولا يجبر^(٨) نقصان الولادة بالولد .

ولو لم تمت الأم ردها ، وجبر^(٩) نقصان الولادة بالولد .

والفرق أن الجبران^(١٠) انما يتصور بعد بقاء الأصل ، فاذا بقي الأصل جاز له^(١١) أن يجبر النقصان ، واذا فات الأصل لم يتصور الجبران ، والدليل عليه سجود السهو لما كان جبراً للصلاة لم يثبت حكمه الا بعد بقاء الصلاة ، حتى أنه لو سها في صلاته ثم أفسدها لم يلزمه قضاء سجود السهو ، ولو^(١٢) لم يفسدها لزمه قضاء سجود السهو ، كذلك هذا ، وكذلك لو جاوز الميقات غير محرم لزمه

(١) في ب بقية ،

(٢) في أ 'يمكن اسناد' في أول الصفحة

ثم يياض ثلث الصفحة ثم بدأ السطر

بها ثانيا وليست موجودة في ب وأظن أن

السبب نوع الورق .

(٣) في ب 'جبر الولد' .

(٤) في ب 'وغير'

(٥) في ب 'فيمكن'

(٦) في ب 'ويجب'

(٧) في أ 'فولد'

(٨) في ب 'ولا يجب'

(٩) في أ 'وجب'

(١٠) في ب 'الجبر'

(١١) الزيادة من ب

(١٢) في ب 'لو' ليست موجودة

دم فلو فسد^(١) الحج أصلاً بعد ذلك سقط الدم^(٢) عنه ، ووجب القضاء ، فسقط الجبران عند فوت الأصل ، ولا^(٣) يسقط مع بقاءه ها^(٤) هنا ، كذلك^(٥) هذا .

و^(٦) وجه آخر : أن الأصل صار مضموناً عليه عند التلف ، فجاز أن يسقط ضمان الاجزاء^(٧) ، كما لو قطع يد عبد ثم قتله ، فإنه يسقط عنه ضمان اليد ، فصار كأنه قتله ولم تقطع^(٨) اليد ، كذلك هذا صار كأنها ماتت ولم ينقصها الولادة .

وليس كذلك إذا لم تمت ، لأن الأصل لم يصر مضموناً عليه ، فجاز أن يجب ضمان الأجزاء^(٩) ، كما لو قطع يده ولم يقتله .

و^(١٠) وجه آخر أن الولد بعض من الأم ، فلو جبرناها به لأقمنا بعض الشيء^(١١) قائماً مقام كله عند فواته ، وهذا لا يجوز ، لأن الكل قوي .

وليس كذلك إذا لم تمت الأم ، لأنها لو جوزنا ذلك لأقمنا بعض الشيء^(١٢) مقام بعضه ، وهذا جائز ، إذ البعض نظير^(١٣) البعض ، ومثله في الضعف ، فجاز أن يقوم مقامه بخلاف الكل .

٤٢٦ - إذا غصب مملوكاً أمرد^(١٤) فجرح^(١٥) وجهه ، وردده لم يغرم شيئاً آخر^(١٦) ، ولا يكون ذلك عيباً .

- | | |
|----------------------|--------------------------------------|
| (١) في ب « افسد » | (٨) في أ « يقطع » |
| (٢) الزيادة من ب | (٩) في ب « الأخرى » |
| (٣) في ب « فلا » | (١٠) الزيادة من ب |
| (٤) ليست موجودة في ب | (١١) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب |
| (٥) الزيادة من ب | (١٢) الزيادة من ب |
| (٦) الزيادة من ب | (١٣) في أ « أمرداً » |
| (٧) في ب « الأخرى » | (١٤) في أ « فخرج » |
| | (١٥) ليست موجودة في ب |

ولو غصب غلاماً شاباً ، فصار شيخاً في يده ثم رده - فإنه يقوم شاباً ويقوم شيخاً فيضمن فضل ما بينهما .

والفرق أن اللحية ليست بنقصان ، بدليل أن من حلقها^(١) فلم تنبت ضمن ارشها ، فصار هو زيادة ، والزيادة لا تكون^(٢) عيباً ونقصاناً .

وليس كذلك الشيخوخة^(٣) ، لأن الصفة^(٤) تتغير والقيمة^(٥) تذهب والقيمة تنقص ، فصار كقطع عضو منه .

٤٢٧ - إذا غصب عصيراً^(٦) فصار خلاً ، ولبناً فصار 'ماخضاً' واختار صاحبه أخذه لم يكن له أن يضمن الغاصب^(٨) النقصان .

ولو غصب ثوباً فقطعه فلصاحبه أن يأخذه 'ويضمنه النقصان' .

والفرق أن العصير واللبن مما يجري فيهما الربا فلو جوزنا أن يأخذ النقصان 'لصار' معترضاً عن الجودة بدلاً ، فيحصل له مثل كيله^(٩) ووزنه وزيادة ، فكان رباً فلم يكن له أن^(١٠) يضمنه النقصان ، 'كما لو غصب حنطة فأصابها ماء فعقت فاختار صاحبها أخذها لم يكن له أن يضمنه النقصان'^(١١) ، كذا^(١٢) هذا .

وليس كذلك الثوب ، لأن الثوب مما لا يجري فيه الربا فإذا أخذ عن النقصان بدلاً صار^(١٣) معترضاً عن الجودة والقيمة في الثوب فلا يؤدي إلى الربا فجاز ، كما لو غصب عبداً وقطع اصبعاً منه ضمن النقصان ، كذلك هذا .

لغات فهو مخوض ومخوض أخذ زبده

وفيه بحث طويل .

(٨) في أ 'فصار مغاضاً'

(٩) في ب 'كله'

(١٠) الزيادة من ب

(١١) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب .

(١٢) في ب 'كذلك'

(١٣) الزيادة من ب

(١) في أ 'بملقها'

(٢) في أ 'لا يكون'

(٣) في أ 'الشيخة'

(٤) في ب 'الصنعة'

(٥) الزيادة من ب .

(٦) في أ 'عصير'

(٧) في ب 'ناقصاً وأجبار' وفي لسان

العرب ج ٩ ص ٩٦ 'ومخض اللبن

يمخضه ويمخضه ويمخضه غمضاً ثلاث

٤٢٨ - رجل غصب ثوباً وعصفاً لرجل واحد فصبغه^(١) به^(٢) فلصاحبه أن يأخذ^(٣) الثوب مصبوغاً ويبرئه من الضمان .

و^(٤) ان كان الثوب لواحد والصبغ لآخر وقد صبغه الغاصب به فرضياً^(٥) بأخذه وإبرأه^(٦) من النقصان لم يكن لهما ذلك الا برضاه ، ولم يكن لصاحب الثوب أن يأخذ الثوب ويرد على الغاصب ما زاد قيمة^(٧) الصبغ ، ويتبع^(٨) صاحب^(٩) العصفير الغاصب بعصفره^(١٠) مثل عصفره .

والفرق أن الصبغ اذا كان لواحد والثوب لآخر^(١١) فاذا صبغه به صار الصبغ مستهلكاً في ملك غيره ، وزال^(١٢) ملك صاحبه عنه^(١٣) ، ووجب عليه مثله ، فلم يكن لصاحبه عليه سبيل بعد زوال^(١٤) ملكه .

وليس كذلك اذا كان لواحد ، لأن مال الانسان لا يصير مستهلكاً بخلطه^(١٥) بجماله^(١٦) وإنما يصير ناقصاً ، فلم يزل ملك^(١٧) صاحبه عن الصبغ^(١٨) فلا يضمه ، وكان لصاحب^(١٩) الثوب أخذهما^(٢٠) .

٤٢٩ - اذا اشترى بالدرهم المغصوبة ثوباً وسعه^(١) التصرف^(٢) في الثوب . ولو اشترى بالدرهم المغصوبة دنائير لم يسعه التصرف في الدنانير .

- | | |
|-------------------------------------|------------------------|
| (١) الزيادة من ب | (١١) الزيادة من ب |
| (٢) في ب « فرضي بأخذ » | (١٢) في أ « زال » |
| (٣) في ب « ولو » | (١٣) في أ « فخلطه » |
| (٤) في ب « فرضي » | (١٤) في ب « ملكه » |
| (٥) في أ « وإبرأه » | (١٥) في أ « البضع » |
| (٦) في ب « فيه » | (١٦) في ب « كصاحب » |
| (٧) في ب « ويبيع » | (١٧) ليست موجودة في ب |
| (٨) في ب « العصفير والغاصب بعصفره » | (١٨) في أ « تصرف فيه » |
| (٩) ليست موجودة في ب | |
| (١٠) في ب « وزوال » | |

والفرق أن الشراء يقع بمضمون في 'ذمة' المشتري ، 'ثم يصير' قصاصاً بالمقبوض فإذا كان المقبوض مغضوباً^(٣) فلم يصير ملكه وبالأخذ لم يصير قصاصاً^(٤) ، فكأنه اشترى بدين في ذمته فبقي ملكه في الثوب ، فجاز تصرفه فيه .

وليس كذلك الدنانير ، لأنه يقع بمضمون في 'الذمة' ، لأن التقابض في المجلس شرط ، لأنه صرف ، فإذا لم يسلم له المقبوض لكونه مغضوباً^(٥) وجب رده^(٦) الدنانير ، ويصير كالمقبوض على عقد فاسد ، فلم يسعه التصرف فيه .

ولهذا المعنى قال أصحابنا : انه لو غصب ثوباً فاشترى به جارية لم يجعل له وطؤها^(٧) ، لأن الثوب لو استحق^(٨) يتعين^(٩) العقد ، فإذا استحق وجب عليه رد الجارية ، فهي مقبوضة على عقد فاسد .

ولو تزوج على ثوب مغضوب حل له^(١٠) وطء الزوجة ، لأن الثوب لو استحق لم يفسخ النكاح ، وإنما يغرم قيمة الثوب .

٤٣٠ - إذا استأجر المغضوب منه الغاصب أن يعلم العبد الخبز^(١١) والكتابة فذلك جائز وهو في يد^(١٢) الغاصب على ضمانه . ولو كان الغصب ثوباً فاستأجر صاحب الثوب الغاصب^(١٣) أن يقتله فهو جائز ، ولا يخرج ذلك من الضمان .

ولو كان المغضوب عبداً فأجره من الغاصب للخدمة ، أو كان ثوباً

-
- | | |
|---|---|
| (١) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب . | (٧) الزيادة من ب |
| (٢) في أ « لم يصير » | (٨) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب |
| (٣) في أ « فلم يصير بالأخذ قصاصاً » وفي ب « فلم يصير ملكه واحد لم يصير قصاصاً » | (٩) الزيادة من ب |
| (٤) في أ « ذمة إلا أن » | (١٠) في ب « بياض » وكيف في الهامش « بياض في الأصل » |
| (٥) في ب « برد » | (١١) في أ « يدي » |
| (٦) في ب « لم يجعل له وطئها » | (١٢) الزيادة من ب ، وفي ب « للغاصب » والمذكور يقتضيه السياق . |

فاستأجره ليلبسه ، أو كانت دابة فاستأجرها ليركبها ، فقبل الغاصب الاجارة
برىء الغاصب من الضمان .

والفرق أن استئجار الغاصب على تعليم العبد "الخبز وقتل" الثوب لا
يقتضي ثبوت يده عليه ، لأنه قد وقع العمل فيه وهو في يد المولى ، فلم يوجب له
يداً فيه ، فلم يبرأ عن الضمان .

وليس كذلك اذا استأجره للخدمة "أو للبس أو الركوب" ، لأن العقد على
الركوب يقتضي تسليم الدابة اليه ، ليجب الاجر بالتسليم ، وكذلك اللبس
والخدمة ، بدليل أنه لو سلم ولم يركب واستصحبه (٣) ماشياً في الطريق استحق
الأجر ، فقد أوجب له يداً فيه من جهة نفسه ، فكأنه ارتجعه منه ثم أجره اياه .

٤٣١ - اذا غصب صبياً (٤) حراً (٥) فقتله انسان في يد الغاصب فلولي (٦)
الصبي أن يضمن الغاصب دينه .

ولو أمسك رجلاً حتى جاء آخر وقتله لم يضمن الممسك (٧) .

والفرق أن الغاصب قرب الصبي من الاتلاف ، لأنه لو كان في يد والديه (٨)
دفعوا القاتل عنه ، فصار بتقريبه (منشأ التلف) فصار (٩) جانياً ، فضمن ، كما
لو حمل السيف وضربه عليه (١١) أو القاه عليه (١٢) أو حفر بئراً (١٣) دفع انساناً فيها .

وليس كذلك الممسك ، لأنه لم يقربه الى (١٤) الاتلاف ، لأنه باق (١٥) على
مكانه فهو مسبب فقط غير (١٥) ناقل ولا جان وبمجرد التسبب (١٥) لا يضمن ،

(١) في ب « الخبز وقبل »

(٢) في ب « واللبس والركوب »

(٣) في أ « واستحقه »

(٤) في ب « صبي »

(٥) الزيادة من ب .

(٦) في أ « فلولى »

(٧) في ب « الممسك »

(٨) في أ « والده »

(٩) في أ « مسياً للتلف »

(١٠) ليست موجودة في ب

(١١) الزيادة من ب

(١٢) في ب « أو دفع »

(١٣) في ب « من »

(١٤) في أ « باقى »

(١٥) في أ « ناقل ولا جاني ولمجرد السبب »

كحافر البئر وواضع الحجر في الطريق .

٤٣٢ - اذا غصب عبداً فقتل^(١) العبد (في يده) قتيلاً فرده على صاحبه فقده أو دفعه في الدية^(٢) رجع السيد على الغاصب بالأقل^(٣) من قيمته ومن أرش الجناية .

ولو غصب صبياً^(٤) حراً فقتل (عنده) قتيلاً لم يضمن الغاصب شيئاً^(٥) .

والفرق أن العبد كان في ضمان الغاصب ، بدليل أنه لو مات وجب الضمان عليه وقد يستحق^(٦) ارش الجناية بسبب^(٧) أنه^(٨) كان في ضمانه ، فكان الغاصب^(٩) اخذ ذلك العبد من ماله فسلمه الى المستحق - يضمن^(١٠) .

وليس كذلك الصبي ، لأن الصبي لم يدخل في ضمان الغاصب^(١١) ، بدليل أنه لو مات لا يضمن فلم يستحق الارش عليه بمعنى في ضمانه ، فلا يضمن ، كما لو لم يقبضه ، وانما يضمن الجناية عليه ، لأنه كالمقرب اياه من الجناية .

(٨) في أ « استحق »

(٩) في أ « سبب »

(١٠) الزيادة من ب .

(١١) في ب « للغاصب »

(١٢) في ب « ضمن »

(١٣) في ب « القاتل »

(١) في ب « وقتل »

(٢) ما بين القوسين ليس موجودا في ب

(٣) في أ « الدم »

(٤) في أ « مائل »

(٥) في ب « صبي »

(٦) في أ « عبده حيوانا »

(٧) الزيادة من ب

كتاب الصيد والذبائح

٤٣٣ - اذا رمى صيداً في الهواء فأصابه السهم ، فوقع في ماء ، فمات لم يحل له أكله .

ولو ذبح شاة^(١) فقطع^(٢) الحلقوم والمرئ ، ثم وقعت في ماء فماتت حل أكلها .

والفرق أن الرمي ليس بذكاة مستقر^(٣) حكمها^(٤) ، بدليل أنه لو أدركه حياً لزمه ذبحه ، فوقع^(٥) التلف بمعنى ليس بذكاة^(٦) بعده توجب التحريم ، كما لو لم يرمه ووقع في الماء .

وليس كذلك قطع الحلقوم ، لأنها ذكاة مستقرة ، فوجود^(٧) ما ليس بذكاة بعده لا يمنع إباحته كما لو ذبحه مسلم ثم جاء^(٨) مجوسي وأبان رأسه .

٤٣٤ - اذا^(٩) لله^(١٠) ١٥ في الهواء فأصابه فوق على جبل فتردى منه فوق على الأرض ومات ، أو وقع^(١١) على رمح منصوب أو حجارة محددة أو في ماء فمات لم يحل .

ولو وقع على الأرض فمات يحل .

(١) في أ « الشاة » .

(٢) في ب « فوق » .

(٣) ليست موجودة في ب

(٤) في ب « حكما » .

(٥) في ب « فرقعه » .

(٦) في أ « بعد موجب » .

(٧) في ب « ووجود » .

(٨) الزيادة من « ب » .

(٩) في ب « وإذا » .

(١٠) في أ « قع » .

والفرق أن^(١) وقوعه في الماء وترديه^(٢) من الجبل ليس^(٣) من موجب الرمية ، لجواز أن يصيبه^(٤) السهم «فلا يسقط» في الماء ، فاذا وقع في «ماء يجوز» وقوع التلف منه فقد اجتمع فيه ما يقع به الذكاة وما لا يقع ، فحرم اكله ، دليله لو شاركه مجوسي في ذبحه^(٥) .

وليس كذلك اذا سقط على الأرض ، لأن سقوطه على الأرض من موجب الرمي لاستحالة ان يبقى^(٦) في الهواء ميتاً ، فقد تلف بمعنى هو من موجب الرمي ، فصار كما لو كان على الأرض فأصابه السهم ، فمات فإنه يحل كذلك هذا .

٤٣٥ - اذا أرسل كلبه على صيد فأخذه وتجاوز منه الى غيره فأخذه حل أيضاً .

ولو وقف^(٧) عليه طويلاً ثم اخذه لم يحل .

والفرق أن تلك الجهة جهة ذكاة ، بدليل أنه لو لم يأخذ الا واحداً لوقع فعله ذكاة ، وحل أكله فما أخذ في تلك الجهة يكون^(٨) مذكاة ، وقد أصاب الثاني في تلك الجهة ، لأن الفصل بينهما نقل^(٩) «لا يقطع تلك الجهة» اذا لم يشتغل^(١٠) بعمل آخر ، ولم يمكث^(١١) طويلاً «وقليل الفصل» لا يقطع الجهة فحل الجميع ، كما لو رمى صيداً فنفذ وأصاب^(١٢) غيره حل الجميع ، كذلك هذا .

لسان العرب ؛ تغافل وسكت .

(١٠) في ب « تكون » .

(١١) الزيادة من « ب » .

(١٢) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب .

(١٣) في ب « لم يستعمل » .

(١٤) في ب « ولم يمكن » .

(١٥) في ب « وقال القطع » .

(١٦) في ب « واجاز » .

(١) في أ « لأن » .

(٢) في أ « وترديه » .

(٣) الزيادة من ب

(٤) في أ « يصيب » .

(٥) في أ « يده فسقط » .

(٦) في ب « الماء جاز » .

(٧) في أ « ذبيحته » .

(٨) في ب « يلتقى » .

(٩) في أ « صم » والغالب أنه ختم . وفي

وليس كذلك اذا^(١) جثم^(٢) عليه طويلاً^(٣) لأنه لما جثم طويلاً^(٤) فقد انقطعت تلك الجهة ، لأن الفصل بينهما يكثر^(٥) فصار الثاني ابتداء ذهاب من غير^(٥) ارسال ، فلم يحل ، كما لو رجع الى صاحبه ، ثم ذهب بنفسه واصطاد .

٤٣٦ - واذا رد سبع أو كلب غير^(٦) معلم صيداً على كلب معلم فقتله لم يحلل^(٧) أكله .

ولو^(٨) رد مجوسي عليه^(٩) صيداً^(١٠) حتى قتله حل أكله .

والفرق ان رده عليه اعانة له ، والاعانة على ضريين : اعانة بالسبب^(١١) واعانة بالمباشرة ، والكلب ليس من أهل الاعانة بالسبب ، لأن الاعانة بالسبب ان يجد^(١٢) الشفرة ، أو ينصب^(١٣) الشبكة ، أو يحفر حفرة^(١٤) ، ويستحيل وجود ذلك من الكلب ، فجعل اعانته^(١٥) بالمباشرة دون^(١٦) السبب^(١٧) ، والاعانة بالمباشرة ممن لا يقع بفعله الذكاة ،^(١٨) فهو يوجب التحريم كما^(١٩) لو باشره^(٢٠) ذلك الكلب الآخر معه ، أو شارك المجوسي المسلم في ذبح شاة .

وليس كذلك اذا رده عليه مجوسي ، لأن رده عليه اعانة له ، والاعانة بالسبب من المجوسي تصح^(٢١) لأنه يمكنه أن يجد^(٢٢) السكين ، ويشد قوائم الصيد ، فجعل رده سبباً ، والسبب اذا وجد ممن^(٢٣) لا تقع به الذكاة^(٢٤) لا^(٢٥)

(١) الزيادة من ب في ب « حفرة » .

(٢) في أ « حتم » بحاء مهملة تصحيف

(٣) الزيادة من ب في ب « بكون » .

(٤) في ب « بكثير » .

(٥) الزيادة من ب في أ « فوجب » .

(٦) في ب « غيره » .

(٧) في ب « لم يحل له » .

(٨) في أ « ورد عليه مجوسي »

(٩) الزيادة من ب في ب « بالسيف »

(١٠) في ب « متحد »

(١١) في ب « تنصب »

(١٢) في ب « حفرة » .

(١٣) ليست موجودة في ب .

(١٤) في ب « بكون » .

(١٥) في أ « سبب » .

(١٦) في أ « فوجب » .

(١٧) في ب « ثم كما » .

(١٨) في ب « باشر » .

(١٩) في أ « يصح » .

(٢٠) في أ « يجدد » .

(٢١) في أ « لا يقع به الذكاة » .

(٢٢) في ب « فلا » .

يحرم ، كما لو شذ المجوسي قوائم الشاة فذبحها^(١) المسلم يحل ، كذلك هذا .

٤٣٧ - الجراد اذا ماتت بغير سبب^(٢) حلت .

والسمك^(٣) اذا ماتت بغير فعل احد وطفاً كره .

فمن أصحابنا من قال : انما يكره ، لأنه اذا طفاً نتن و^(٤) تغير فكره اكله ، كما يكره اكل^(٥) لحم^(٦) المتن ، واما الجراد فلا يتغير ولا يتن^(٧) فحل .

ومن أصحابنا من قال : ان السمك اذا مات بغير فعل احد ولم يتن يكره أيضاً ، وفرق بينه وبين الجراد .

والفرق ان الجراد لا يتغير بمضي الأيام عليه ، ولا يحله نجاسه^(٨) الموت اذا صار بحالة لا يرد^(٩) عليه الفساد طهر وهو جلد الميتة اذا^(١٠) وقع في ماء فاذا قارب الموت ما لا يرد عليه الفساد أولى الا ينجسه .

وأما السمكة^(١١) فإنها تتن بمرور الأيام^(١٢) عليها فموته^(١٣) بغير سبب^(١٤) ينجسه كلحم^(١٥) الميتة .

٤٣٨ - اذا أرسل الكلب على صيد فانتهش منه قطعة في حال اتباعه فأكله ثم اتبعه فأخذه وقتله^(١٦) لم يحل^(١٧) أكله^(١٨) .

وان القى تلك القطعة واتبع الصيد واخذه وقتله ولم يأكل منه حتى أخذه صاحبه ثم عاد فأكل تلك القطعة حل اكله .

- | | |
|--------------------------------------|-------------------------------------|
| (١) في أ « فذبحه » . | (٩) في أ « لا يتغير » . |
| (٢) في أ « السبب » . | (١٠) في ب « واذا » . |
| (٣) في ب « والسمكة » . | (١١) في أ « السمك » . |
| (٤) الزيادة من ب | (١٢) في أ « عليه بموته » . |
| (٥) الزيادة من « ب » . | (١٣) في أ « فنجسه كالخمر » . |
| (٦) في ب « واللحم » . | (١٤) الزيادة من ب |
| (٧) ما بين القوسين ليس موجودا في ب . | (١٥) ما بين القوسين ليس موجودا في ب |
| (٨) في ب « بلحالة » . | (١٦) في ب « واكله » . |

والفرق أنه لما لم يسلمه^(١) إلى صاحبه حتى أكل منه علم أنه أمسكه على نفسه دون صاحبه ، فخرج عن حد التعليم ، فصار صيد كلب غير معلم ، فلا يحل ، وليس كذلك إذا سلمه^(٢) ثم أكل ، لأنه لما سلمه إليه فقد تم إمساكه في جهة الأرسال ، ولم^(٣) يجب عليه الإمساك بعد ذلك ، وهذا الجزء منه ميتة ، فقد أكل ما لم يجب عليه إمساكه على صاحبه ، فلم^(٤) يخرج عن^(٥) كونه معلماً ، كما^(٦) لو سلخه صاحبه^(٧) ثم جاء وأكل من لحمه لم يحرم أكله ، كذلك هذا .

٤٣٩ - إذا رمى بالمعراض^(٨) إلى الصيد فأصابه بعرضه فجرحه لم يحل أكله .

وان أماته^(٩) بحده وقطعه وبعضه^(١٠) حل .

والفرق أن ما يحصل من الجرح بعرض المعراض أو^(١١) السهم فهو شق ، وليس بخرق^(١٢) ولا قطع فلا يحل لقوله عليه^(١٣) السلام : « وان لم يخرق^(١٤) فلا تأكل ، ولقوله تعالى : ﴿ وَالْمَوْقُودَةُ^(١٥) ﴾ .

(١) في أ د لم يسلم .

(٢) في أ د سلم .

(٣) في أ د فلم .

(٤) في أ د ولم .

(٥) في أ د من .

(٦) في أ د كما ، تكرار .

(٧) في أ د صاحبه صاحبه ، تكرار .

(٨) في ب بالمعراض .

المعراض بالكسر سهم يرمى به بلا ريش ولا نصل ، يمضي عرضاً فيصيد بعرض العود لا بحده . لسان العرب .

(٩) في ب إعانة .

(١٠) في ب ووضعته .

(١١) في ب والسهم .

(١٢) في ب وبحرق .

(١٣) نصب الرؤية ، للزيلعي ج ٤ ص ٣١٦ ، كتاب الصيد ، فصل في الرمي ،

٣١٦ ، كتاب الصيد ، فصل في الرمي ،

الحديث الرابع : قال عليه السلام في

« المعراض » : ما أصاب بحده

فكل ، وما أصاب بعرضه فلا تأكل ،

قلت : أخرجه الأئمة الستة في كتبهم عن

عدي بن حاتم قال : قلت : يا رسول

الله أني أرسل الكلاب المعلمة ...

قلت : فأنني أرمي بالمعراض الصيد ،

فأصيد ، قال : « إذا أصاب بحده

فكل ، وإذا أصاب بعرضه فقتل ، فلا

تأكل ، فإنه وقيد انتهى .

أخرجه البخاري في « الذبائح

والصيد » ، ومسلم في « الصيد » .

(١٤) في ب « يخرق فلا تؤكل » .

(١٥) المائدة : ٣ ، تفسير روح المعاني

للأوسمي ج ٦ ص ٥١ المنيرية .

وليس كذلك اذا أصاب حده ، لأنه قطعه بحده ، فصار كما لو قطعه بالسهم والمزراق والسيف ، والأصل فيه قوله « اذا خرق المعراض »^(١) فكل .

٤٤٠ - بشر^(٢) عن أبي يوسف لو^(٣) أن رجلاً اضجع شاة ليذبحها وسمى^(٤) ثم بدا^(٥) له فأرسلها واضجع^(٦) أخرى فذبحها^(٧) بتلك التسمية الأولى لم يجز^(٨) ، لأنه ترك التسمية .

ولو رمى صيداً^(٩) فأخطأه وأصاب آخر فقتله^(١٠) فلا بأس بأكله .

والفرق أنه يقدر على ان يسمى على كل^(١١) ذبيحة ، فاذا سمي وقعت التسمية الأولى فاذا لم يذبحها وذبح الثاني لم تقع التسمية للثاني فقد ذبح من غير تسمية فلم يجز .

وليس كذلك الرمي ، لأنه لا يقدر على تعيين^(١٢) التسمية من الصيد ، لأن الرامي قد يقصد الرمي الى الصيد فيصيب غيره ، كما ان الكلب قد يرسل على صيد فيأخذ غيره ، فصار عذراً^(١٣) وسقط تعيين^(١٤) التسمية للعذر^(١٥) ، فاستوى اصابة الأول والثاني ، ولو أصاب الأول حل كذلك الثاني .

ولهذا المعنى : قلنا لو نظر الى صيود^(١٦) فأرسل كلباً وسمى فأى صيد اخذه وقتله حل ، ولو نظر الى اغنام وسمى^(١٧) ثم اخذ واحدة وذبحها وظن أن التسمية الأولى تجزئه لم يجز^(١٨) .

- | | |
|-----------------------------------|-------------------------|
| (١) في ب « المقراض » . | (١٠) الزيادة من ب |
| (٢) في أ « بسر » بدون نقط ، تصحيف | (١١) في أ « تغيير » . |
| (٣) الزيادة من ب | (١٢) في ب « غدرا » . |
| (٤) في ب « بتلك » . | (١٣) في أ « تعيين » . |
| (٥) في أ « بدى » . | (١٤) في ب « للغدر » . |
| (٦) في ب « الأخرى يذبحها » . | (١٥) في ب « صيد » . |
| (٧) في أ « لم يجزه وهذا » . | (١٦) في ب « ومشى » . |
| (٨) في أ « فأخطأ فأصاب » . | (١٧) في ب « لم نجزه » . |
| (٩) الزيادة من ب | |

وجه آخر وهو أن التسمية في الرمي تعين^(١) وقت الرمي ، لا^(٢) وقت الاصابة ، بدليل انه لا يتمكن من التسمية حالة الاصابة ، لأنها^(٣) ليست من فعله فاستحال أن يتوجه^(٤) عليه فيه تكليف^(٥) ، وقد وجدت التسمية وقت الرمي فحل .

وليس كذلك الذبح ، لأنه عين^(٦) التسمية في الذبح وقت القطع ، بدليل أنه يتمكن من التسمية في تلك الحالة فاستحال ان يشترط التقديم من غير عذر ، ووقت ذبح الثاني لم^(٧) توجد تسميته فلا يحل .

٤٤١ - ولو أن رجلاً ذبح شاة وسمى ، ثم ذبح أخرى وظن أن التسمية الأولى^(٨) جازية عنهما لم تؤكل فلا^(٩) بد من أن يحدث لكل ذبيحة تسمية .

ولو رمى بسهم^(١٠) فقتل به من الصيد اثنين فلا بأس بذلك ، وكذلك لو أرسل كلباً وسمى فقتل من الصيد اثنين فلا بأس بذلك .

والفرق أن الارسال^(١١) والرمي جعل^(١٢) ذكاة وهو فعل^(١٣) واحد يكفيه^(١٤) تسمية واحدة^(١٥) وان ادى الى تفويت روحين كما لو وضع^(١٦) السكين على حلق شاتين وجرحها^(١٧) دفعة واحدة كفاه تسمية واحدة ، لأن الفعل واحد ، كذلك هذا .

وليس كذلك الذبح ، لأن الفعل تجدد منه عند كل ذبيحة ، فجاز أن

- | | |
|---------------------------------------|---|
| (١) في « يعتبر » . | (١٠) في أ « ارسال » . |
| (٢) في ب « لان » . | (١١) في ب « فعل » . |
| (٣) في أ « ولا نها » . | (١٢) الزيادة من ب . |
| (٤) في ب « يوجب » . | (١٣) في ب « فقيه » . |
| (٥) في ب « تكليفاً » . | (١٤) بعدها في أ « يكفيه تسمية واحدة » وهو تكرار . |
| (٦) في ب « من تعين » . | (١٥) في أ « دفع » . |
| (٧) في أ « لم يوجد تسمية » . | (١٦) في ب « وخرهما » . |
| (٨) في أ « جائزة عليه لم يؤكل ولا » . | |
| (٩) في أ « بسم » . | |

يعتبر^(١) أيضاً تجديد^(٢) التسمية ، كما لو فصل^(٣) بينهما بمدة .

فإن قيل^(٤) ظنه ان التسمية في الشاة الأولى تجزى^(٥) عن الثانية عذر^(٦) فهو كنسيانه التسمية .

قلنا : ان الجهل يفارق النسيان ، الا ترى أنه لو جهل ان الأكل يفطر الصائم^(٧) فأكل بطل صومه ، ولو نسي الصوم فأكل لم يبطل صومه فافتراقا^(٨) .

٤٤٢ - اذا^(٩) اضجع شاة ليذبحها فأخذ السكين وسمى ، ثم ألقى ذلك السكين وأخذ آخر^(١٠) فذبحها به اجزأت التسمية الأولى .

ولو أخذ سهماً وسمى ووضعه ثم أخذ سهماً آخر ورمى به ولم يسم^(١١) لم^(١٢) يؤكل .

والفرق ان التسمية في الرمي تقع^(١٣) على السهم دون المرمى اليه ، بدليل أنه لو رمى الى واحد وسمى^(١٤) فأصاب آخر حل فوقعت التسمية للسهم الأول^(١٥) ، فلا يحل الثاني بغير تسمية .

وليس كذلك السكين ، لأن التسمية تقع^(١٦) على المذبوح دون الآلة لأننا بينا أن^(١٧) نفس التسمية^(١٨) شرط ، فوقعت التسمية لتلك الشاة فلا يعتبر آلة دون^(١٩) آلة ، فبأي سكين ذبح حل^(٢٠) والله أعلم .

* * *

- | | |
|----------------------------|-------------------------------------|
| (١) في أ « يعين » . | (١١) في أ « فذبح به اجزاء » . |
| (٢) في أ « تجديد » . | (١٢) في أ « لم يسم » . |
| (٣) في أ « فعل » . | (١٣) ليست موجودة في ب . |
| (٤) في ب « قبل » . | (١٤) في أ « يقع » . |
| (٥) في أ « يجري » تصحيف | (١٥) في ب « فسمي » . |
| (٦) في أ « بمدة » . | (١٦) في ب « للاول » . |
| (٧) في ب « الصيام » . | (١٧) في أ « يقع » . |
| (٨) في ب « انتهى » بعدها . | (١٨) في ب « النفس بالتسمية » . |
| (٩) في ب « واذا » . | (١٩) الزيادة من ب |
| (١٠) في ب « أخرى » . | (٢٠) ما بين القوسين ليس موجودا في ب |

كتاب العارية والوديعة

٤٤٣ - اذا استعار دابة ولم يسم ما يحمل عليها ولا مكاناً ولا وقتاً فأعارها منه^(١) ثم أن المستعير أعارها من غيره لم^(٢) يضمن .

ولو أجراها ضمن .

والفرق انه علم^(٣) ان الاذن في الانتفاع به ، ولم يخص له نوعاً دون نوع ، واعارته من انواع الانتفاع لأنه يكافئه ويحمده ويشكره ، فاذا لم يمنع به الرد لا يجب عليه الضمان ، كما لو انتفع بنفسه .

وليس كذلك اذا^(٤) اجر ، لأن عقد^(٥) الاجارة يوجب التسليم فقد عقد على المستعار^(٦) عقداً يوجب التسليم ، ويمنع الرد ، وليس له ان يمنعه عن صاحبه ، فليس له أن "يقصد عقد المنع" كما لو باعه .

٤٤٤ - واذا استعار دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها^(٨) احد عشر مختوماً ضمن جزءاً من احد عشر جزءاً من قيمتها^(٩) .

ولو استعارها ليركبها هو فركبها وأردف معه^(١٠) رجلاً أثقل منه ضمن نصف قيمتها ، ولا يعتبر الثقل ههنا .

(٦) في ب « المستاجر » .

(٧) في ب « يعقد عقداً يمنع به » .

(٨) ليست موجودة في ب .

(٩) في أ « قيمته » .

(١٠) في ب « مع نفسه » .

(١) الزيادة من ب

(٢) في ب « لا » .

(٣) في ب « عم » .

(٤) في أ « اذا » .

(٥) في أ « بعقد » .

ولو أذن لرجل أن يضرب عبده عشرة^(١) أسواط فضربه احد عشر سوطاً^(٢) فمات ضمن نصف قيمته .

والفرق أن في الحنطة التلف وقع بالثقل ، والجزء الواحد لا يعادل^(٣) عشرة أجزاء في وقوع التلف به اذ يستحيل ان يتلف بجزء^(٤) ، ويسلم من عشرة ، فصار كل جزء منها جنايته^(٥) على حدة ، فقد "تلف النفس باحدى عشرة" جناية عشرة مأذون فيها وواحد غير مأذون فضمن جزءاً من احد عشر جزءاً .

وليس كذلك الضرب ، لأن السوط الواحد يعادل عشرة أسواط ، ووقوع^(٦) التلف^(٧) به ممكن^(٨) ، لجواز^(٩) أن يتلف من واحد ، ويسلم من عشرة فصارت العشرة كالواحد ، فكأن النفس تلفت^(١٠) بجنايتين احدهما^(١١) مأذون فيها^(١٢) والأخرى غير مأذون^(١٣) فيغرم نصف قيمته^(١٤) .

وأما الركوب فنفس الركوب جناية لجواز أن يركب واحد فيفسد الدابة ويقتلها بحيث لا يهتدي الى الفروسية^(١٥) ، وان كان خفيفاً^(١٦) وآخر يركب الدابة فيصلحها وان كان ثقیلاً ، كما يجوز أن تسلم^(١٧) من الجراحة الكبيرة وتلف^(١٨) بالصغيرة ، فقد تلفت النفس بجنايتين احدهما^(١٩) مأذون فيها والأخرى غير مأذون فيها ، فصار كما لو أذن لواحد ان^(٢٠) يضرب عبده سوطاً فضربه سوطين ،

(١) : في أ عشر .

(٢) ليست موجودة في ب .

(٣) في ب لا يعدل .

(٤) في أ من واحد .

(٥) في ب جناية .

(٦) في ب بالنفس باحد عشر .

(٧) في ب في وقوع .

(٨) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب .

(٩) في ب بجواز .

(١٠) في أ تلف .

(١١) في أ ضاحديها .

(١٢) في ب بان .

(١٣) في أ أحديهما .

(١٤) في أ القيمة .

(١٥) في ب الغد وبسببه .

(١٦) في ب حقيقياً واحداً .

(١٧) في أ يسلم .

(١٨) في أ ويتلف .

(١٩) في أ ضاحديها .

(٢٠) في ب بان .

فما ت^(١) ضمن نصف قيمته ، كذلك هذا .

٤٤٥ - اذا اعاره دابة فجاء مستحق واستحقها وضمن المستعير لم يرجع على المعير بشيء .

ولو أجرها^(٢) ثم استحققت وضمن المستأجر^(٣) رجع بما ضمن على المؤجر^(٤) .

والفرق ان المؤجر^(٥) بعقد الاجارة اوجب سلامة المنفعة له من غير ضمان يلحقه^(٦) ، والاجارة عقد ضمان^(٧) ، فاذا لم يسلم له كان له أن يرجع عليه .

وليس كذلك العارية ، لأن العارية عقد^(٨) تبرع فالمعير لم يضمن سلامة المنفعة له فلم يكن له أن يرجع عليه ، كما لو وهب^(٩) من انسان شيئاً^(١٠) فاستحق فإنه لا يرجع عليه ، كذلك هذا .

أو^(١١) لأن يد المستأجر يد^(١٢) لمن اجر ، بدليل أن منفعته تعود اليه ، لأنه سلم الاجرة من غير شيء يلزمه فصار يداً له فقد ضمن بيده له ، فصار كما لو ضمن بعقد ،^(١٣) ولو ضمن بعقد له الرجوع^(١٤) عليه ، كذلك اذا ضمن بيده له .

وليس كذلك العارية ، لأن يد المستعير يد لنفسه ، بدليل أن منفعته تعود اليه ، وسلمت له المنفعة من^(١٥) غير أن يلزمه شيء ، فقد ضمن بيد نفسه ، فلا يرجع بما ضمن على^(١٦) غيره ، كما لو غصب شيئاً من انسان فجاءه^(١٧) انسان

-
- | | |
|--|---|
| (١) ليست موجودة في ب | (٩) في ب « ذهب » . |
| (٢) في ب « أخذها » . | (١٠) في ب « شيء » . |
| (٣) في ب « للمستأجر » . | (١١) في ب « ولان » . |
| (٤) في أ « المؤجر » . | (١٢) ليست موجودة في (ب) . |
| (٥) في أ « المؤجر » . | (١٣) في أ « يرجع » . |
| (٦) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) . | (١٤) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) . |
| (٧) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) . | (١٥) في ب « فجاء » . |
| (٨) في ب « نوع » . | |

واستحقه ، لم يكن له ان يرجع على المصوب منه بشيء^(١) ، «كذلك هذا» .

٤٤٦ - واذا قال لرجل : استودعني^(٢) الف درهم فضاغت ، وقال الطالب : بل غصبتها ، فالقول قول المستودع .

ولو^(٣) قال لرجل : أخذت منك الف درهم وديعة فضاغت ، وقال الطالب : لا^(٤) بل غصبتها ، فالقول قول الطالب .

والفرق انه لما قال استودعني فلم^(٥) يحك عن نفسه فعلاً موجباً للضمان ، وإنما أضاف الفعل الى غيره ، فأفرده^(٦) بالفعل فصار كما لو^(٧) «قال : وضعتها» بالقرب مني فضاغت ، ولو قال هكذا لم يجب الضمان عليه^(٨) ، كذلك هذا .

وليس كذلك اذا قال : «أخذتها» ، لأنه اضاف فعل الأخذ الى نفسه ، والأخذ فعل موجب للضمان ، بدليل ما روي عن النبي^(٩) عليه السلام أنه قال :

الترمذي حديث حسن ، أخرجه أبو داود ، والترمذي في «اليروع» والنسائي في «العارية» ، وابن ماجه في «الأحكام» ، وليس في حديثه قصة الحسن ، ورواه أحمد في «مسنده» ، والطبراني في «معجمه» والحاكم في «المستدرک» في البيوع ، وقال : حديث صحيح على شرط البخاري ، انتهى . وتعقبه الشيخ تقي الدين في «الإمام» فقال : «وليس كما قال ، بل هو على شرط الترمذي ، انتهى . ورواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» ، في البيوع» ، وقال فيه : حتى تؤديه - بالهاء - قال ابن القطان في «كتابه» : وهو بزيادة الهاء موجب لرد العين ما كانت قائمة ، انتهى وقال ابن طاهر في كلامه على أحاديث الشهاب : اسناده حسن متصل ، وإنما لم يخرجاه في «الصحيح» لما ذكر من أن الحسن لم يسمع من سمرة إلا حديث العقيقة ، انتهى .

- (١) في أ «شيء» .
- (٢) الزيادة من ب
- (٣) في ب «استودعني» .
- (٤) في ب «ان» .
- (٥) الزيادة من ب
- (٦) في أ «فلم يوجب» .
- (٧) في أ «الفعل» .
- (٨) في ب «دفعتها» .
- (٩) الزيادة من «ب» .
- (١٠) نصب الراية ، للزيلعي ج ٤ ص ١٦٧ ، كتاب الغصب ، الحديث الأول : قال عليه السلام : «على اليد ما أخذت حتى ترد» ، قلت : أخرجه أصحاب السنن الأربعة عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن الحسن عن سمرة ، قال : «قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : «على اليد ما أخذت حتى تؤدي» ثم نسي الحسن» فقال : «هو أمينك لا ضمان عليه» ، انتهى قال

«على اليد ما اخذت حتى ترد»^(١) ، فقد أقر بفعل موجب للضمان ، وادعى البراءة فلم يصدق على دعوى البراءة وغرم ، كما لو قال : «هدمت جدارك بإذنك ، ومزقت ثوبك بإذنك .

٤٤٧ - إذا استعار شيئاً^(٢) له حمل ومثونة^(٣) مثل الرحي^(٤) وغيره ، ثم أراد أن يرده فمثونة الرد على المستعير ، وكذلك مثونة الرد على الغاصب .

وأما إذا استأجر شيئاً له حمل ومثونة فمثونة الرد على المكري دون المستاجر .

والفرق أن يد المستعير يد لنفسه ، بدليل ما بينا ، وكذلك الغاصب ، فلو أوجبنا عليه مثونة الرد لم يثبت له الرجوع على المعير ، فجاز أن تلزمه^(٥) المثونة .

وليس كذلك المستاجر ، لأن يده يد للمكري^(٦) ، بدليل ما بينا فلو أوجبنا عليه الأجرة فيما يرد لجعلنا له الرجوع عليه ، فمن حيث يرد يرجع عليه ، فلا فائدة في الوجوب .

٤٤٨ - قال في الأصل : «وان قال المودع : «بعثت بالوديعة اليك مع رسولي وسمى اجنبياً»^(٧) فهو ضامن حتى يقر المعير^(٨) بوصولها اليه ، وكذلك العارية في جميع ذلك .

وقال^(٩) القاضي الامام رحمه الله وهذا يدل على انه ليس للمستعير^(١٠) ان يودع ، وله ان يعير .

والفرق أنه انما^(١١) جعل له الامساك على وجه ينتفع به من غير ان يجسه عنه ، والاعارة نوع انتفاع ، لأنه يحصل له الحمد والشكر^(١٢) وانتفاعه وانتفاع

(٧) في أ «غير» .

(١) في أ «ترده» وفي ب «يرد» .

(٨) في ب «الواو» ليست موجودة .

(٢) ما بين القوسين ليس موجوداً في (ب) .

(٩) في ب «بياض» وكتب في الهامش :

(٣) في أ «الرحا» .

«بياض في الأصل» .

(٤) في أ «يلزمه» .

(١٠) في ب «ما» .

(٥) في ب «بياض» وكتب في الهامش :

(١١) في ب «والموض» .

«بياضة في الأصل» .

(٦) في أ «اجنبياً اجنبياً» .

غيره سواء^(١) لا يختلف وصار^(٢) مأذوناً فلا^(٣) يغرم .

وليس كذلك اذا اودعه غيره ، لأنه لم يمسه على تلك الجهة^(٤) التي اذن له فيه ، وهو أن ينتفع به ، لأنه لا يحصل له الحمد والشكر بالايديع فاذا لم يمسه على تلك الجهة^(٥) لم يجوز ، كما لو^(٦) أجره من غيره ، ولأننا^(٧) لوجوزنا له ان يودع لجعلناه^(٨) كأنه أودع بإذن المعير ، فيؤدي الى الزام^(٩) رب المال مئونة الرد ، وسقط^(١٠) مئونة المودع عن^(١١) المستعير ، وهذا لا يجوز .

وليس كذلك اذا أعار ، لأن مئونة الرد^(١٢) على المستعير الثاني^(١٣) ، وتسقط^(١٤) مئونة المودع اذا^(١٥) جعلنا اعارته بإذن^(١٦) المولى المالي ، فكأنه أعاره بنفسه ، فلا يؤدي الى اغرام رب المال مئونة الرد ،^(١٧) فجاز ذلك ، والله أعلم^(١٨) .

(٨) في أ « التزام » .

(٩) في ب « ويسقط » .

(١٠) ليست موجودة في (ب) .

(١١) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) .

(١٢) الزيادة من ب

(١٣) في أ « اذ » .

(١) ليست موجودة في (ب) .

(٢) في (ب) الواو ليست موجودة .

(٣) في ب « ولا »

(٤) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) .

(٥) في ب « أجر ضمن » .

(٦) الزيادة من (ب) .

(٧) في أ « لجعلناه » .

«كتاب الشركة»^(١)

٤٤٩ - «إذا اشتركا بعين»^(٢) مال على أن ما اشتريا من شيء ، فهو بينهما نصفان^(٣) ولا أحدهما بعينه ثلثا^(٤) الربح وللآخر^(٥) ثلثه كانت الشركة جائزة^(٦) والشرط باطل .

ولو دفع ألف درهم الى رجل مضاربة وشرط ان يكون لأحدهما ثلث الربح^(٧) وللآخر ثلثاه فالمضاربة جائزة والشرط جائز .

والفرق أن في المسألة الأولى كل واحد منهما سلط^(٨) صاحبه على أن يشتري له ولنفسه فصار وكيلاً له ، والوكالة «لا يبطلها الشرط الفاسد» ، فوقع الشراء بينهما^(٩) «نصفين» ، وإذا شرط ثلثا الربح لأحدهما فقد شرط أحدهما للآخر بعض بدل ملكه ، وهو^(١٠) عوض فلم يجوز ، كما لو قال : «بع هذا العبد على أن نصف ثمنه» لك فإنه لا يجوز الشرط ، وله ان يبيعه ، كذلك ها هنا^(١١) .

وليس كذلك المضاربة ، لأن من جهة رب المال الدراهم ، فإذا شرط للمضاربة ثلثا الربح فقد شرط^(١٢) بعض بدل^(١٣) دراهم له ، ولو شرط^(١٤) «جميع بدل» دراهمه له^(١٥) بأن يقرضه^(١٦) إياه جاز ، كذلك ها هنا^(١٧) . فإن قيل إذا كان له

-
- | | |
|--|--------------------------|
| (١) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) . | (١٠) في أ «نصفان فاذا» . |
| (٢) في أ «وإذا اشترك بغير» . | (١١) في أ «وهذه» . |
| (٣) في أ «أول أحدهما» . | (١٢) في أ «نصفه ثلثه» . |
| (٤) في النسختين «ثلثي» . | (١٣) في ب «هذا» . |
| (٥) في أ «والآخر» . | (١٤) في ب «بعين» . |
| (٦) «الواو» زيادة من ب | (١٥) في ب «بديل جميع» . |
| (٧) في ب «الربح» . | (١٦) الزيادة من (ب) . |
| (٨) في ب «سلطة» . | (١٧) في ب «يعرضه» . |
| (٩) في ب «لا تبطلها الشروط الفاسدة» . | (١٨) في ب «هذا» . |

عمل في مال صاحبه يجوز ان يستحق زيادة ربح كشركة^(١) العنان اذا شرط احدهما لصاحبه زيادة ربح^(٢) .

قلنا^(٣) : «ان شرط العمل في مال معين يجوز ان يستحق به ربحاً كالمضاربة والشركة ، فأما اذا كان المال غير^(٤) معين فلا يجوز ان يشترط^(٥) بازاء العمل ، ربحاً كما لو قال : انا أدفع اليك الف درهم مضاربة بشرط أن يكون الربح بيننا^(٦) ولم يدفع المال ولم يعين لم تجز^(٧) المضاربة .

٤٥٠ - اذا أبضع أحد^(٨) المتفاوضين^(٩) بضاعة عند رجل ، وأمره أن يشتري له بها شيئاً ، ثم تفرق المتفاوضان^(١٠) ، ثم اشترى بالبضاعة شيئاً وهو لا يعلم بفرقتهما فشراؤه جائز على الأمر وعلى شريكه .

ولو أمره بالشراء ولم يدفع اليه مالاً وتفرقا ولم يعلم حتى اشترى كان ما اشترى للأمر خاصة .

والفرق ان في المسألة الأولى اقترن^(١١) بالعقد ما يدل على ان شراؤه وقع لهما جميعاً ، لأنه لو سلم ذلك^(١٢) المال في عقد عقده لا يغرم لشريكه^(١٣) الأمر شيئاً ، وتسليم مال الغير في العقد اذا لم يوجب ضماناً لا يكون الا بعد وقوع العقد له ، فصار كما لو أفردته بالعقد ، ثم افترقا فاشترى ، ولو كان كذلك وقع الشراء لهما ، كذلك هذا .

وليس كذلك اذا سلم المال اليه ، لأنه لم يقترن^(١٤) بعقده ما يدل على أن شراؤه وقع لهما جميعاً وهو امتناع وجوب الضمان بتسليم مال الغير فلم يقع لهما

- | | |
|---|------------------------|
| (١) في أ لشركة . | (٨) الزيادة من ب |
| (٢) الزيادة من (ب) . | (٩) في أ المتفاوضين . |
| (٣) في ب «الجواب» . | (١٠) في أ المتفاوضين . |
| (٤) في أ «غيره» . | (١١) في ب «أقرن» . |
| (٥) في ب «بشرط» . | (١٢) الزيادة من (ب) . |
| (٦) في ب «بينهما» وفي أ «بيننا» تحريف . | (١٣) في ب «لشريك» . |
| (٧) في ب «لم يجز» . | (١٤) في ب «لم يقرن» . |

بالأمر ، فصار وقوعه لهما بالمفاوضة ، وقد ارتفعت المفاوضة ، «فوق للأمر» خاصة ، كما لو وكله الآن بأن يشتري .

٤٥١ - وإذا^(١) مات أحد المتفاوضين^(٢) والمال في يد^(٣) الباقي فادعى ورثة^(٤) الميت المفاوضة وجحد ذلك الحي ، فأقاموا البيئة على المفاوضة ، ولم يقيموا على أن الذي^(٥) في يديه من شركتهما ، «أو أن» الذي في يديه كان في يده^(٦) يوم مات ، فلا يكون هذا الشيء مشتركاً^(٧) .

ولو كانا حين وأقام^(٨) أحدهما البيئة على المفاوضة ولم تقم^(٩) بيئة على^(١٠) أن ما في يديه^(١١) من شركتهما كان مشتركاً بينهما^(١٢) .

والفرق انه^(١٣) بالبيئة لم تثبت المفاوضة في الحال ، لأن الموت يوجب بطلان المفاوضة ، وانما تثبت^(١٤) المفاوضة حال الحياة ، وثبتت المفاوضة يقتضي^(١٥) استواءها في مال الشركة وقت بقاء الشركة ، ولم يعلم أن هذا الشيء كان في يده وقت بقاء الشركة ، ويجوز انه ورثه أو وهب له من بعد فلم^(١٦) يثبت له الشركة بينهما .

وليس كذلك اذا كانا حين ، لأنه بالبيئة^(١٧) تثبت المفاوضة بينهما في الحال ، والمفاوضة عبارة عن المساواة ، ولا يكونان^(١٨) متساويين الا ان يكون ما

(١) في أ «فوقعت الأمر» .

(٢) في ب «الواو» ليست موجودة .

(٣) في أ «المتفاوضين» .

(٤) في ب «يدي» .

(٥) في ب «وارث» .

(٦) الزيادة من (ب) .

(٧) في أ «فان» .

(٨) في ب «يديه» .

(٩) في أ «مشارك» .

(١٠) في أ «فأقام» .

(١١) في ب «ولم يقم» .

(١٢) الزيادة من (ب) .

(١٣) في ب «يده» .

(١٤) في ب «يثبت» .

(١٥) في ب «تقتضي» .

(١٦) ما بين القوسين ليس موجوداً في (ب) .

(١٧) في ب «ولا يكونا» .

(١٨) في ب «يده» .

في يديه^(٢٠) مشتركاً^(٢١) بينهما ، فوجب أن يكون بينهما .

٤٥٢ - وإذا استعار احد شريكى^(٢٢) العنان دابة ليحمل عليها^(٢٣) عشرة مخاتيم من شركتهما^(٢٤) لم يضمن ، وان استعارها الأول ليحمل عليها حنطة لنفسه ،^(٢٥) فحمل عليها لشريكه خاصة كان ضامناً .

ولو أن أحد المتفاوضين استعار دابة ليحمل عليها حنطة لنفسه او من الشركة فحمل عليها شريكه من الشركة^(٢٦) أو لنفسه خاصة لم يضمن .

والفرق ان المتفاوضة تقتضي^(٢٧) استواءهما في احكام عقود التجارات^(٢٨) ، والاستعارة من عمل التجارة ، الا ترى^(٢٩) أن لاحدهما أن يعير^(٣٠) استحساناً ، ويجوز عليهما ، فكذلك^(٣١) تقع استعارته له^(٣٢) ، فكأنهما جميعاً استعارا ، ثم وضع أحدهما حنطه لنفسه أو من شركتهما فجاز كذلك ها هنا^(٣٣) .

وليس كذلك شركة العنان ، لأنها لا تقتضي^(٣٤) المساواة في احكام عقود التجارات^(٣٥) فلم تجز^(٣٦) استعارته عليهما ، فجاز على المستعير خاصة ، الا انه في الحكم كالمأذون والمسلط^(٣٧) من جهة صاحبه^(٣٨) فيما عمل^(٣٩) في مال الشركة ، فكأنه اذن له فيه صريحاً فجاز للمستعير أن يعير . وان تصرف^(٤٠) بنفسه وبأجره^(٤١) في الشيء المستعار ، فلا يضمن ، وليس بمأذون ومسلط^(٤٢) من جهة صاحبه فيما كان من عمل لنفسه^(٤٣) خاصة ، لأنه لا يحتاج الى اذنه ، فصار بمنزلة اجنبي ، ومن

(١) في أ « مشترك » .

(٢) في ب « الشريكين » .

(٣) ليست موجودة في (ب) .

(٤) في أ « شركتهما » .

(٥) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) .

(٦) في أ « شركة » .

(٧) في أ « لا يقتضي » .

(٨) في ب « التجارة » .

(٩) في أ « يرى » .

(١٠) في أ « يعين » .

(١١) في أ « يقع استعارته له » .

(١٢) في ب « هذا » .

(١٣) في أ « لا يقتضي » .

(١٤) في ب « التجارة » .

(١٥) في أ « فلم يجز » .

(١٦) في ب « والمسلط » .

(١٧) في أ « مما يعمل » .

(١٨) في ب « يتصرف » .

(١٩) في أ « وبأجره » .

(٢٠) في ب « وسقط » .

(٢١) في أ « نفسه » .

استعار دابة من انسان فجاء اجنبي وحمل عليها لنفسه شيئاً بغير اذن المستعير ضمن
كذلك ها^(١) هنا .

٤٥٣ - ولأحد المتفاوضين ان يكاتب .

وليس له أن يعتق على مال .

والفرق انه بعقد المفاوضة ثبت^(٢) له ولاية عن صاحبه في التصرف في ماله
فصار كالأب ، وللأب^(٣) ان يكاتب ، وليس له أن يعتق على مال ، كذا^(٤) هذا ،
ولأن في الكتابة تنمية المال على وجه امن الضرر فيه ، لأنه لا يخرج رقبة العبد من
ملكه الا بعد دخول بدله في ملكه ، فصار كالبيع^(٥) ، ولو باع جاز ، كذلك
ها^(٦) هنا .

وليس كذلك العتق على مال لأنه لا^(٧) يؤمن من الضرر فيه لأنه يتعجل
خروج الرقبة عن ملكه ، ويجوز أن يحصل له البدل ، ويجوز ان لا يحصل بان
يموت قبل الأداء^(٨) ، او يعيش^(٩) فلم يجز عتقه^(١٠) عليه ، كما لو اعتقه بغير
بدل .

ولهذا المعنى قلنا : انه لا يجوز لأحدهما أن يزوج عبداً من تجارتهما ، لأنه
لم يؤمن الضرر ، لأنه^(١١) الزم رقبته المهر والنفقة ، وله أن يزوج الأمة لأنه آمن^(١٢)
الضرر ، لأنه^(١٣) يسقط النفقة وامساكها عن نفسه ويستفيد المهر فجاز عليه .

٤٥٤ - واذا^(١٤) اجر احد المتفاوضين نفسه في خياطة^(١٥) ونقل شيء .

- | | |
|--|-----------------------------------|
| (١) في ب « هذا » . | (٩) في أ « يغيب » . |
| (٢) في ب « يثبت » . | (١٠) في أ « عقده » . |
| (٣) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) . | (١١) في أ « يلزم رقبة » . |
| (٤) في ب « كذلك » . | (١٢) ليست موجودة في (ب) . |
| (٥) في ب « كالبيع » . | (١٣) في ب « ولانه » . |
| (٦) في ب « هذا » . | (١٤) في ب « الواو » ليست موجودة . |
| (٧) في ب « لم » . | (١٥) في أ « ينقل شيئا » . |
| (٨) في ب « الأخذ » . | |

فالأجرة^(١) بينهما نصفان .

ومن اصحابنا من حكى انه لو اجر نفسه ليعخدم انساناً شهراً لا تكون الأجرة بينهما .

ووجه الفرق ان كل واحد منهما^(٢) ضامن على صاحبه ما يلزمه بحكم العقد مما يصح الضمان فيه ، وضمان الخياطة عن شريكه ، وضمان النقل جائز ، فصار مضموناً على كل واحد منهما ، واذا كان مضموناً على شريكه جاز^(٣) ان^(٤) يستحق بدله .

وليس كذلك الخدمة ، لأن العقد وقع على المدة ، والخدمة لا يكون^(٥) مضموناً عليه ، فلا يكون مضموناً على شريكه ، فجاز ألا يستحق الأجرة مع عدم الضمان . فإن قيل ذكر في الأصل انه لو اجر نفسه لحفظ شيء او نقله او عمل عملاً^(٦) «باجر أو كسب» كسباً فهو بينهما ، وحفظ شيء لا يكون مضموناً عليه ، لأن العقد يقع على المدة^(٧) فيجب الا يكون بينهما [كما]^(٨) قلنا^(٩) .

٤٥٥ - اذا أقر أحد المتفاوضين^(١٠) لامرأته بعد ما طلقها وهي في العدة بدين لم يلزم شريكه من ذلك شيء .

ولو أعتق أم ولده ثم أقر لها بدين وهي في العدة لزمها جميعاً .

والفرق ان حكم الفرائض باق^(١١) ما دامت في العدة ، بدليل انه يلزمه نفقتها وسكنائها ، ويبقى له حق^(١٢) التصرف والتسليط في مالها^(١٣) ، فصار كما لو

-
- | | |
|-------------------------------|--|
| (١) في ب « فالأجر » . | (٨) الزيادة اقتضاها سياق الكلام . |
| (٢) الزيادة من (ب) . | (٩) في ب بعدها بياض ، وفي الهامش كتب : « بياض في الأصل » . |
| (٣) ليست موجودة في (ب) . | (١٠) في أ « المتفاوضين » . |
| (٤) في ب « أنه » . | (١١) في أ « باقي » . |
| (٥) في ب « لا تكون » . | (١٢) في أ « السيط والتصرف » . |
| (٦) في ب « باجرة أو اكتسب » . | (١٣) في ب « مال » . |
| (٧) الزيادة من ب | |

لم يطلقها ، فصار بإقراره موجباً لنفسه حق التسليط^(١) والتصرف ، فلحقته التهمة فلم يجوز .

وليس كذلك أم الولد لأن تلك العدة ليست من أحكام الفراش ، لأنها تجب^(٢) بغير الفراش ، وهو الوطء بالشبهة ، ولهذا المعنى قلنا ليس لها أن تغسل مولاهما إذا مات عنها بخلاف المنكوحة وإذا لم يبق بينهما حكم فراش صارت أجنبية منه فجاز إقراره لها^(٣) .

٤٥٦ - إذا باع أحد المتفاوضين شيئاً ثم تفرقا ثم رد عليه بعيب بعد الفرقه لم يكن له أن يأخذ بالثمن إلا البائع .

ولو استحق العبد بعد^(٤) الفرقه وقد كان نقداً^(٥) الثمن قبلها كان له أن يأخذ بالثمن^(٦) أيهما شاء .

والفرق أن في باب الرد بالعيب إنما يجب الثمن على البائع بالرد والرد^(٧) وقع بعد الفرقه ، فصار هذا ديناً^(٨) لزمه بعد الفرقه ، فلا يجب على شريكه ، كما لو اشترى شيئاً بعد الفرقه .

وليس كذلك الاستحقاق ، لأنه بالاستحقاق نقض^(٩) قبضه فيه من حين^(١٠) القبض ، «فصار الثمن مضموناً على البائع من حين القبض»^(١١) ، والقبض كان قبل الفرقه ، فصار هذا ديناً^(١٢) لزمه قبل التفرقة^(١٣) ، فكان له أن يطالب الآخر به كما لو اشترى قبل التفرقة^(١٤) .

(٨) في أ «دين» .

(٩) في ب «بعض» .

(١٠) في ب «حيث» .

(١١) ما بين القوسين ليس موجوداً في (ب) .

(١٢) في أ «دين» .

(١٣) في ب «الفرقة» .

(١٤) في ب «الفرقة» .

(١) في أ «السط» .

(٢) في أ «يجب» .

(٣) ليست موجودة في (ب) .

(٤) ليست موجودة في (ب) .

(٥) في ب «يقدر» .

(٦) في أ «الثمن» .

(٧) في أ «رد» .

٤٥٧ - اذا جنى ^(١) المدبر جنايتين فقتل قتيلين وقد ^(٢) اخذ احد ^(٣) الوليين ^(٤) نصف القيمة فلصاحبه ان يشاركه فيه .

ولو قتل العبد قتيلين فسواء قضى بالقيمة مجتمعاً أو متفرقاً فإنه لا يشارك أحدهما صاحبه .

والفرق أن جناية المدبر لا توجب ^(٥) الحق في رقبته ^(٦) ، بدليل أنه لا يتأتى الدفع فيه ، فلا يحتاج الى النقل ^(٧) من الرقبة الى القيمة ، فلم يراع ^(٨) المنقول ، وهو حق ولي القتيلين ، اذ لو راعينا المنقول ^(٩) لراعيناه لاحتياجه ^(١٠) الى النقل ، وهذا لا يجوز ، فبقي الوجوب بسبب واحد ، وهو حق الولي في ذمة واحدة عن اصل مشترك ، فكان ^(١١) مشتركاً كما لو كان المقتول واحداً ، و ^(١٢) له وليان .

واما العبد أو المكاتب فجنايته توجب الحق في رقبته ، بدليل انه لو عجز قبل ان يقضي خوطب بالدفع او الفداء ، وبالقضاء ينقل الحق من الرقبة الى القيمة ، واذا احتيج الى النقل ^(١٣) روعي ^(١٤) المنقول ، والمنقول مختلف فيه ^(١٥) ، لأنه لا حق لهذا في دم ذاك ^(١٦) ولا لذلك في دم هذا ، واذا اختلف المنقول لم يشارك أحدهما صاحبه ، كما نقول ^(١٧) في عبيدين بين رجلين باع كل واحد عبده في صفقة أخرى أو في صفقة ثم قبض أحدهما ^(١٨) شيئاً لم يشارك أحدهما صاحبه في ثمن عبده ، كذلك هذا ^(١٩) .

(١٠) في أ « الى احتياجه » .

(١١) في ب « فصار » .

(١٢) في ب « الواو » ليست موجودة .

(١٣) القتل .

(١٤) في أ « روي عن » .

(١٥) الزيادة من (ب) .

(١٦) في ب « ذلك ولا لذلك » .

(١٧) في ب « يقول في عبد » .

(١٨) ليست موجودة في (ب) .

(١٩) الزيادة من ب

(١) في ب « واذا جنى » .

(٢) في ب « فقد » .

(٣) ليست موجودة في (ب) .

(٤) في أ « الوكيلين » .

(٥) في أ « لا يوجب » .

(٦) في أ « الرقبة » .

(٧) في ب « انقل » .

(٨) في أ « فلم يراع » .

(٩) في أ « النقول » .

٤٥٨ - رجل امر رجلين ان يقضيا^(١) عنه "غرامة كذا درهماً" فأدياه من

مال مشترك بينهما ، ثم قبض احدهما شيئاً منه فلا آخر أن يشاركه في المقبوض .

ولو أمر رجلين ان يشتريا له جارية بألف فاشتريهاها ، ونقد^(٢) الثمن من

"مال فيه" شريكاً أو غير شريكين^(٣) ، ثم ان احدهما قبض من الآخر^(٤)

حصته^(٥) التي اداها وهي خمسمائة^(٦) درهم^(٧) فليس لشريكه ان يشاركه في شيء .

والفرق ان في المسألة^(٨) الأولى وجوب الرجوع بالأداء لا بالملك ، بدليل

انهما لو أرادا أن يرجعا قبل الأداء لم يكن لهما ذلك وبدليل انها لو ملكا ذلك المال

بالهبة فإنهما^(٩) لا يرجعان على الأمر واذا كان المؤدي مشتركاً كان المقبوض

مشتركاً ، كما لو غصب من رجلين ألف درهم مشتركاً^(١٠) بينهما فأخذ احدهما من

الغاصب شيئاً فلشريكه^(١١) أن يشاركه في المقبوض .

وليس كذلك الأمر بالشراء ، لأن^(١٢) وجوب الرجوع^(١٣) لكل^(١٤) واحد

منهما بما وقع^(١٥) له من العقد لا^(١٦) بالأداء ، بدليل أن له ان يرجع^(١٧) عليه قبل

الأداء ، وما وقع^(١٨) لكل واحد من العقد غير ما وقع^(١٩) للآخر ، بدليل أن

حقوق عقد كل واحد منهما^(٢٠) متعلقة^(٢١) به دون صاحبه ، ولا يطالب كل واحد

منهما^(٢٢) بأكثر من نصف الثمن ، ولا يسلم اليه بأكثر من نصف المبيع ، فلم

(١) في ب « يقضيا » .

(٢) في ب « غريمه كادا درهم » .

(١٣) في أ « فلتشركه » .

(١٤) في ب « لا » .

(١٥) ليست موجودة في (ب) .

(١٦) في ب « فكل » .

(١٧) في ب « يقع » .

(١٨) ليست موجودة في (ب) .

(١٩) في أ « يرتجع » .

(٢٠) في أ « دفع » .

(٢١) في أ « دفع » .

(٢٢) ليست موجودة في (ب) .

(٢٣) في أ « متعلق » .

(٢٤) ليست موجودة في (ب) .

(٣) في ب « يقضيا » .

(٤) في ب « غريمه كادا درهم » .

(٥) في ب « هذا » .

(٦) في أ « مالها فها » .

(٧) في أ « شريكاً » .

(٨) في أ « الآخر » .

(٩) في ب « من حصته » .

(١٠) في أ « بخمسمائة » .

(١١) الزيادة من (ب) .

(١٢) في أ « مسألة » .

(١٣) في أ « فان هما » .

(١٤) في أ « مشترك » .

يشتري في المعنى الموجب للرجوع ، فلا يشتركان في المال الذي رجعا ، كما لو باع كل واحد منهما عيناً^(١) من رجل ، ثم قبض^(٢) أحدهما شيئاً^(٣) من الثمن لا يشركه صاحبه فيه^(٤) كذا^(٥) هذا .

٤٥٩ - رجلان غصبا عبداً من رجل وباعاه ، فمات^(٦) في يد المشتري ، ثم ان المولى ضمن احد الغاصبين نصف القيمة ، فأخذ^(٧) هو من المشتري نصف الثمن . ثم ان المولى ضمن الغاصب الثاني نصف القيمة الباقية ، فإن الغاصب الثاني لا يشارك الأول فيما قبض . وان لم يقبض الغاصب الذي ضمن أولاً نصف الثمن حتى ضمن المولى الغاصب الثاني نصف القيمة أيضاً^(٨) ثم قبض الأول شيئاً من الثمن يشاركه صاحبه فيما قبض .

ولو كان العبد بَيْنَ رجلين فباع أحدهما جميعه ، وأجاز^(٩) البيع في نصفه وقبض^(١٠) نصف الثمن فأجاز صاحبه البيع بعد ذلك ، فللذي أجاز أن يرجع على شريكه بنصف ما قبض ، وقبضه قبل الإجازة أو^(١١) بعده سواء بخلاف المسألة الأولى .

والفرق أن ما هنا الإجازة تستند^(١٢) الى ذي العقد ، وذو^(١٣) العقد أوجب قبض جميع الثمن للبائع ، بدليل أنه^(١٤) لو عقد برضا الشريك لكان^(١٥) حق قبض جميع الثمن له ، وبدليل انه هو العاقد وحقوق العقد^(١٦) متعلقة به ،

-
- | | |
|----------------------------|------------------------------|
| (١) في ب « عبدا » . | (٩) في أ « وأجاز » . |
| (٢) في ب « اختص » . | (١٠) الزيادة من ب |
| (٣) في ب « بشيء » . | (١١) في ب « وبعده » . |
| (٤) الزيادة من (ب) . | (١٢) في أ « مستند الى ذا » . |
| (٥) في ب « كذلك » . | (١٣) في أ « وذو » . |
| (٦) في ب « ومات في يدي » . | (١٤) في أ « وان » . |
| (٧) في أ « وأخذ » . | (١٥) في أ « كان له » . |
| (٨) الزيادة من (ب) . | (١٦) الزيادة من ب |

وإذا كان العقد اوجب قبض جميع^(١) الثمن له كان كل جزء من اجزاء^(٢) المقبوض مشتركاً بينهما .

وليس كذلك المسألة الأولى ، لأن العقد لم يوجب قبض جميع الثمن ،
بدليل أن المولى لو ضمن الغاصبين لم يكن لأحدهما ان يقبض جميع الثمن ، لأن
العاقدين اثنان ، فلم يكن قبضه مستنداً الى^(٣) العقد ، فصار فيه مستنداً الى^(٤)
وجوب الحق له^(٥) ، فاذا قبض أولاً نصفه قبل أن يضمن المولى الغاصب الثاني ،
فلم يجتمع حقهما في محل واحد ، بدليل ان حق الثاني لم يثبت في ذمة المشتري الا
بعد وقوع فراغ ذمته عن حق^(٦) الأول ، واذا لم يجتمعا في محل واحد فلا يشتركان
في المقبوض . واذا لم يأخذ حتى ضمن المولى الغاصب^(٧) الثاني فقد اجتمع
الحقان في محل واحد ، لأنه بالتضمنين انتقل الملك اليهما بمعنى^(٨) متقدم على
البيع ، فصار كما لو باعا ملك انفسهما ، والملك يحصل للمشتري بذلك^(٩)
العقد ، والعقد وقع مجتمعا صفقة واحدة^(١٠) فتأخرت الاجازة في الغصب ، فلا
توجب تفريق الصفقة ، كرجلين باعا عبداً صفقة واحدة^(١١) على أنها بالخيار فأسقط
أحدهما الخيار في اليوم الأول ، والثاني في اليوم الثاني فإنه لا يجعل العقد بتفريق
الاجازة صفقتين ، كذلك هذا ، فقد اجتمع الحقان في محل واحد بسبب واحد
فاشتركا في المقبوض ، كما لو باعا ملك انفسهما .

٤٦٠ - اذا^(١٢) قال لآخر : ما اشتريت من شيء اليوم أو^(١٣) غداً بكذا

-
- | | |
|--|----------------------|
| (١) في أ « جميع جميع » تكرار . | (٧) في ب « يعني » . |
| (٢) ليست موجودة في (ب) . | (٨) في ب « بدليل » . |
| (٣) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) . | (٩) الزيادة من ب |
| (٤) في ب « قبض » . | (١٠) في ب « واذا » . |
| (٥) في أ « الحق » . | (١١) في ب « واذا » . |
| (٦) في أ « غاصب » . | |

درهماً أو من^(١) الثياب أو^(٢) من الخنطة فيني وبينك ، "فقال : نعم ، فهذا جائز .

ولو قال : ما اشتريت من شيء فهو بيني وبينك^(٣) ولم يسم شيئاً ولا^(٤) ثمناً ولا وقتاً لم يجز .

ولو قال : ما اشترينا أو ما اشتراه احدنا من تجارته^(٥) فبيننا فهذا جائز .

والفرق انه لما ذكر الشراء دون البيع^(٦) ولم يذكر ما دل على أنه قصد شركة العقود علم أنها وكالة ، وفي التوكيل اذا لم يذكر احدهما في الأشياء الثلاثة لا تصح^(٧) لأجل الجهالة الكثيرة وعدم التخصيص ، لأن الوكالة لا تقع^(٨) عامة ، ألا ترى أنه لو قال وكلتك لم يصح له^(٩) البيع والشراء في ماله ، فاذا^(١٠) لم يخص لم يجز ، كما لو قال^(١١) : اشتر^(١٢) شيئاً .

وليس كذلك اذا ذكر هذه الأشياء ، لأن الجهالة تقل ، وقليل الجهالة معفو عنه في الوكالة .

وأما اذا قال : ما^(١٣) اشترى بيننا أو ما اشتراه^(١٤) احدنا فقد اقترن^(١٥) به مادل على أنها قصد^(١٦) عقد الشركة ، إذ^(١٧) العادة^(١٨) لم تجر بأن الوكيل يوكل^(١٩) الموكل ، فعلم أنها شركة والشركة تقع عامة فلا محتاج^(٢٠) الى

- | | |
|-------------------------------|--------------------------------------|
| (١) في أ « ومن » . | (١١) ليست موجودة في (أ) . |
| (٢) الزيادة من ب | (١٢) في النسختين « اشترى » وهو خطأ . |
| (٣) في ب « لا » ليست موجودة . | (١٣) الزيادة من ب |
| (٤) في أ « تجارة » . | (١٤) في أ « اشتريناه » . |
| (٥) في ب « المبيع » . | (١٥) في ب « ض اقرن » . |
| (٦) في ب « العقود عليه و » . | (١٦) في ب « قصد » . |
| (٧) في أ « لا يصح » . | (١٧) في أ « اذا » . |
| (٨) في أ « لا يقع » . | (١٨) في أ « لم يجزيان » . |
| (٩) الزيادة من (ب) . | (١٩) الزيادة من ب |
| (١٠) في أ « واذا » . | (٢٠) في أ « فلا محتاج » . |

التخصيص ، الا ترى انه^(١) لو قال شاركتك مفاوضة او عناناً صبح^(٢) ، فعدم ذكر^(٣) الجنس «لا يبطلها» .

٤٦١ - ولو كان كُرْ حنطة بين رجلين فسأل^(٤) رجل «احدهما فقال اشركني^(٥) فيه » ففعل ، فلم يجزه شريكه^(٦) فهذا المشترك^(٧) نصف النصف^(٨) .
ولو قال : بعني نصفه ، فباعه ، فلم يجزه^(٩) شريكه ، فللمشتري النصف الذي كان للبائع .

والفرق انه طلب منه^(١٠) الاشتراك فلو قلنا انه يسلم جميع نصيبه اليه صار مفرداً له بملكه^(١١) ، ولم يكن اشركه فيجب تنقيص شيء ، ليكون مشتركاً اياه .
وليس كذلك البيع ، لأن طلب البيع لا يقتضي بقاء حقه فيه^(١٢) فلا ضرورة بنا الى أن يبقى له^(١٣) حق^(١٤) فيه ، فاذا لم يجز شريكه في حصته^(١٥) نفذ في نصيب البائع^(١٦) الذي يقدر^(١٧) على تسليمه .

• • •

-
- | | |
|--------------------------------|------------------------------|
| (١) الزيادة من (ب) . | (١٠) في أ « فلم يجز » . |
| (٢) ليست موجودة في (ب) . | (١١) الزيادة من (ب) . |
| (٣) الزيادة من ب | (١٢) في أ « يملكه » . |
| (٤) في أ « أبطلها » وهو خطأ . | (١٣) الزيادة من (ب) . |
| (٥) في أ « قال » . | (١٤) الزيادة من (ب) . |
| (٦) في أ « لاحدهما اشركني » . | (١٥) في أ « حقا » . |
| (٧) في أ « وتفعل يجز شركته » . | (١٦) في أ « حصه » . |
| (٨) في ب « المشتري » . | (١٧) الزيادة من ب |
| (٩) في ب « الثمن » . | (١٨) في أ « الذي لم يقدر » . |

كتاب الهبة

٤٦٢ - اذا^(١) وهب الأب لابنه الصغير شيئاً وأعلمه جاز ، وان لم يقبضه غيره للصغير منه .

ولو وهب لابنه البالغ^(٢) لم يجوز ، وان كان في عياله ما لم يسلمه اليه .

والفرق ان للأب^(٣) ولاية على ابنه الصغير ، فوقع قبضه له ،^(٤) الا ترى أن أجنبياً لو وهب للصغير شيئاً فالأب هو الذي يتولى القبض ، فاذا جاز قبضها من أجنبي جاز قبضها من نفسه ، وليس كذلك البالغ ، فإنه لا يلي عليه ، فلا ينفذ قبضه عليه^(٥) ، ألا ترى أن أجنبياً لو وهب له شيئاً لم يكن للأب قبضه ، فصارت هذه هبة عريت عن القبض ، فلم يجوز^(٦) ان نقول اذا لم يكن للأب ولاية عليه صار يجوز نفعاً من غير يد ولا^(٧) ولاية فلم يجوز ، كالأجنبي اذا قبض .

وليس كذلك الصغير لأن له الولاية عليه فصار يجوز^(٨) نفعاً اليه بمجرد اليد و^(٩) جر النفع بمجرد اليد جائز .

٤٦٣ - ولو^(١٠) وهب لانسان هبة فقبضها الموهوب له^(١١) في مجلس^(١٢) العقد بغير اذن الواهب صحت الهبة .

ولو قبضها^(١٣) بعد المجلس بغير اذنه لم يجوز .

- | | |
|--|--------------------------|
| (١) في ب « واذا » . | (٧) في ب « يجوز » . |
| (٢) في ب « البائع » . | (٨) « الواو » زيادة من ب |
| (٣) في أ « الأب » . | (٩) في ب « اذا » . |
| (٤) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) . | (١٠) الزيادة من (ب) . |
| (٥) في ب « تجز » . | (١١) في ب « المجلس » . |
| (٦) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) . | (١٢) في أ « قبضه » . |

والفرق ان الهبة عقد تمليك ، والقبض شرط في تمامه ، ومطلق العقد يقتضي تسليطه على تتميمه^(١) ما دام في المجلس ، ولا يقتضي تسليطه^(٢) على تتميمه^(٣) بعد التفريق^(٤) كالقبول في البيع لما^(٥) كان شرطاً في تتميم العقد ، فإن قبل في المجلس بغير رضاه تم^(٦) ، وإلا بطل^(٧) ، كذلك ها^(٨) هنا ، ان قبض في المجلس تم ، وصار كأنه اذن له في القبض ، وإلا بطل .

٤٦٤ - رجل أعتق ما في بطن «جاريته» ، ثم باعها لم يجز البيع في الأم .
«ولو وهبها تصح الهبة»^(٩) .

والفرق بينهما ان مطلق العقد على الام يقتضي دخول الجنين^(١٠) فيه ؛ لانه جزء من اجزائها متصل بها ، فصار كيدها ورجلها ، فاذا أعتق^(١١) الولد ثم وهب الأم صار جامعاً بينهما في عقد الهبة ،^(١٢) ومن جمع بين حر وعبد ووهبها تصح الهبة في العبد ، وبطل في الحر .

وفي البيع صار جامعاً بينهما في عقد البيع^(١٣) ، ومن جمع بين حر وعبد وباعها بطل البيع^(١٤) في الجميع .

والمعنى فيه^(١٥) انه شرط في قبول العقد في العبد قبول العقد في الحر صار هذا شرطاً فاسداً ألحق بعقد الهبة ، فلا يبطلها ولا يمنع وقوع الملك كالعمرى ،

-
- | | |
|---|--|
| (١) في ب «تتمية» . | ثم باعها «ولا يوجد تعارض بين النسختين في |
| (٢) في ب «بتسليطه» . | المعنى وإنما من حيث التقدم والتأخير . |
| (٣) في ب «تتمية» . | (١٠) ما بين القوسين ليس موجودا في |
| (٤) في ب «التفريق» . | (ب) . |
| (٥) ليست موجودة في (ب) . | (١١) في ب «الجنينة» |
| (٦) في ب «ثم» . | (١٢) في ب «عتق» . |
| (٧) في ب «يبطل» . | (١٣) ما بين القوسين ليس موجودا في |
| (٨) في ب «هذا» . | (ب) . |
| (٩) في ب «جاريته وهبها لرجل وسلمها | (١٤) في ب «العقد» . |
| إليه جازت الهبة ولو أعتق ما في بطن جاريته | (١٥) في أ «به» . |

والأصل^(١) فيه الخبر « لا تعمروا أموالكم^(٢) ولا تتلفوها^(٣) ». والشرط الفاسد اذا ألحق بعقد البيع أبطله .

٤٦٥ - ولو دبر ما في بطن أمته ، ثم وهب الأمة من رجل لم يجوز .

ولو اعتق^(٤) ما في بطنها^(٥) ثم وهب الأم جاز .

والفرق ان التدبير لا يوجب زوال ملك المولى ، بدليل أنه يحل^(٦) للمولى وطؤها ، وبقاء ملكه فيها يوجب بقاء^(٧) يده وبقاء يد الواهب في الهبة تمنع^(٨) جواز الهبة كما لو وهب نصف دار مشاعاً^(٩) ، ثم سلم جميع الدار اليه فإنه لا يجوز .

وليس كذلك العتق ، لأن العتق يوجب زوال يد المولى عنه ، فلم يبق حكم يد الواهب في الهبة ، فلا يمنع جواز الهبة .

٤٦٦ - اذا^(١٠) عوض اجنبي عن الهبة بأمر الموهوب له لم يكن للمعوض ان يرجع على الموهوب له .

ولو^(١١) قضى عنه ديناً بأمره يرجع به عليه .

وسلم قال : « من أعمر عمرى فهي له ولعقبه ، يرثها من يرث من عقبه » . انتهى .
وهناك تخريجات أخرى بالفاظ مختلفة .

(٢) في أ « لا تعمروا لبابكم » .

(٣) في ب « لا تبلفوها » .

(٤) في ب بياض ، وكتب في الهامش « بياض

في الأصل »

(٥) في ب « بطن أمته » .

(٦) في ب « له وطؤها » .

(٧) في ب « فائدة » .

(٨) في ب « يمنع » .

(٩) في أ « مشاع »

(١٠) في ب « واذا » .

(١١) في أ « فلو » .

(١) نصب الرأية ، للزيلعي ج ٤ ص ١٢٧

كتاب الهبة ، باب الرجوع في الهبة ،

الحديث الخامس ، روي أنه عليه السلام

أجاز العمرى ، وأبطل شرط الم عمر ،

قلت : ... أخرجه مسلم - في « الهبات ،

باب العمرى » - عن أبي الزبير عن جابر

قال : « قال رسول الله صلى الله عليه

وسلم : أمسكوا عليكم أموالكم ، لا

تعمروها ، فإنه من أعمر عمرى ، فإنها للذي

أعمرها حياً وميتاً ، ولعقبه ، انتهى .

وأخرجه أبو داود - في « البيوع » ، باب في

العمرى - ، والنسائي ، في « العمرى » -

عن عروة عن جابر أن النبي صلى الله عليه

والفرق انه امره بأن يتبرع عنه لأن العوض^(١) غير مستحق عليه ، بدليل انه لا يجبر^(٢) عليه وهو تبرع ، بدليل انه لا يصح الا مقسوماً مقبوضاً ، ولأن الهبة تبرع فبدله^(٣) أيضاً يكون تبرعاً^(٤) ، فاذا امره بأن يتبرع عنه لم يرجع به عليه ، كما لو قال تصدق عني .

وليس كذلك الدين لأنه مضمون عليه ، فقد قضى عنه مضموناً بإذنه فقام فيه مقامه ، ومن له الضمان اذا أدى يرجع به عليه ، كذلك من قام مقامه ، وها هنا قام مقامه^(٥) من أخذ العوض ، ولم يكن له الرجوع على الموهوب له ، كذلك من^(٦) قام مقامه .

٤٦٧ - واذا وهب لانسان هبة فعوضه عنها فاستحق نصف العوض لم يكن للواهب ان يرجع في شيء^(٧) من الهبة .

ولو استحق نصف الهبة فللمعوض ان يرجع في نصف العوض^(٨) .

والفرق أن المعوض انما رضى بزوال ملكه عن العوض بشرط أن تسلم له الهبة ، اذ لولا ذلك لما عوض ، "فاذا لم تسلم" له رجع في العوض كما قلنا في المبيع^(٩) اذا استحق بعضه رجعه فيما^(١٠) بإزائه من الثمن .

وليس كذلك اذا استحق نصف^(١١) العوض ، لأن الواهب رضى بزوال ملكه عنها من غير أن يسلم له العوض ، لأنه حين وهب لم^(١٢) يملك العوض ، وانما ملك بعده ، ولهذا لم يكن له الرجوع لاتصالها^(١٣) بعوض ، وقد بقي ما

- | | |
|------------------------|---------------------------|
| (١) في ب « المعوض » . | في ب « الهبة » . |
| (٢) في ب « لا يجبر » . | في ب « واذا لم يسلم » .. |
| (٣) في ب « فيه له » . | (١٠) في ب « البيع » . |
| (٤) في أ « تبرع » . | (١١) م في ب « فيه » . |
| (٥) في ب « مقام » . | (١٢) الزيادة من ب |
| (٦) في ب « لمن » . | (١٣) في أ (له) . |
| (٧) في ب « عين » . | (١٤) في ب « لا يصلحها » . |

يصلح أن يكون عوضاً اذ^(١) لو^(٢) لم يعوضه في الابتداء الا هذا القدر لم يكن له الرجوع ، فصار كما لو بقي الجميع ، فإنه لا يرجع فيها ، كذلك هذا ، الا انه لو رد النصف^(٣) الباقي فحينئذ بقيت هبة^(٤) بلا عوض فله الرجوع فيها .

٤٦٨ - اذا وهب لانسان جارية فأراد الرجوع فيها فقال : وهبتها^(٥) لي وهي صغيرة فكبرت^(٦) وازدادت خيراً ، وكذبه الواهب ، فالقول قول الواهب^(٧) .

وان كانت ارضاً فقال وهبتها لي وهي صحراء فأنا غرست فيها وبنيت^(٧) وكذبه الواهب^(٨) فالقول قول الموهوب له .

والفرق ان العين واحدة في الجارية ، بدليل ان^(٩) افراد الثمن بالهبة لا يصح^(١٠) فهو لم يدع^(١١) هبة شيئين^(١٢) ، وانما ادعى هبة واحدة ، وادعى حق الرجوع^(١٣) فيه ، وظاهر العقد اوجب له حق الرجوع ، فاذا اراد ابطاله^(١٤) لم يصدق .

وليس كذلك الأرض لأنها عينان ويجوز افراد كل واحدة بالهبة فصار هو يدعى الهبة في الشيئين وهو يقر^(١٥) بأحدهما ، ولا ظاهر يكذبه في افراده لأنه يمكن احداث البناء والشجر في تلك المدة ، فكان القول قوله ، كما لو قال وهبت مني هذين^(١٦) العبدین وهو يقول لا بل وهبتك احدهما فالقول قوله ، كذلك هذا .

٤٦٩ - اذا ولدت الموهوبة له لم يكن للواهب حق الرجوع في الولد .

- | | |
|--|----------------------------|
| (١) في أ إذا . | (٨) ليست موجودة في (ب) . |
| (٢) الزيادة من ب | (٩) الزيادة من (ب) . |
| (٣) في أ نصف . | (١٠) في ب لا تصح . |
| (٤) في أ هذه . | (١١) في أ لم يدعي . |
| (٥) في ب وهبتها . | (١٢) في أ متين . |
| (٦) ما بين القوسين ليس موجوداً في (ب) . | (١٣) في أ الدفع . |
| (٧) في ب بياض ، وكتب في الهامش بياض في الأصل | (١٤) في أ ابطله . |
| (٨) في ب وثبتت . | (١٥) في أ مقرر . |
| | (١٦) في ب دين . |

والجارية المأسورة اذا اشتراها مسلم منهم فولدت فلصاحبه ان يرجع فيه .
والفرق بينهما ان الرجوع في الهبة فسخ للعقد^(١) ، والولد لم يقع عليه
العقد وفسخ العقد عما لم يقع عليه العقد لا يجوز .

وليس كذلك المأسورة لأنه لا يأخذه على وجه "فسخ العقد" ، وانما يأخذه
على وجه البناء ، بدليل ما بينا في السير^(٢) ، وحق صاحبه كان ثابتاً^(٣) في الأم
فسرى^(٤) الى الولد ، كالمبيعة اذا ولدت قبل القبض .

وان شئت قلت لما انفصل الولد فقد اتصلت بزيادة ، واتصال الموهوب
بالزيادة يوجب انقطاع حق الرجوع ، كما لو سمنت^(٥) ، واتصال^(٦) المأسورة^(٧)
بزيادة لا يمنع^(٨) الرجوع ، كما لو سمنت^(٩) .

او نقول^(١٠) : حق الرجوع في الهبة ضعيف ، بدليل انه يقدر ان يبطله بأن
يبيعها من غيره ، وبدليل انها لو اتصلت بزيادة يسقط^(١١) حقه في الرجوع ، وحق
المولى في المأسورة^(١٢) قوي ، بدليل انه لو باع من غيره فله ان يأخذ من المشتري
الثاني^(١٣) والثالث ، ولا يبطل بابطالها بزيادة والحق الضعيف جاز الا يسري الى
الولد والحق القوي يسري .

* * *

-
- | | |
|----------------------------|------------------------------|
| (١) في ب « العقد » . | (٨) في أ « المأسور » . |
| (٢) في أ « الفسخ للعقد » . | (٩) في ب « لا تمنع » . |
| (٣) في ب « السبي » . | (١٠) في ب « سميت » . |
| (٤) في أ « ثانيا » . | (١١) في ب « يقول » . |
| (٥) في أ « سرى » . | (١٢) في أ « سقط » . |
| (٦) في ب « سميت » . | (١٣) في أ « المأسور » . |
| (٧) الزيادة من ب | (١٤) في الثاني والزيادة من ب |

كتاب البيوع

٤٧٠ - وإذا شارك رب "المسلم والمسلم اليه" المسلم "بعد قبض رأس المال" ثم اختلفا في رأس المال فالقول قول المطلوب له^(١) مع يمينه ، ولا يتحالفان .

ولو تقايلا البيع ثم اختلفا في الثمن فإنهما يتحالفان ، وإذا^(٢) تحالفا عاد البيع الأول^(٣) .

والفرق بينهما لو^(٤) أنا أوجبنا التحالف لفسخنا الاقالة ، ولو فسخنا الاقالة لأعدنا السلم ابتداء بدين في ذمة المسلم اليه ، وإعادة^(٥) السلم بدين ابتداء في ذمة المسلم اليه لا يجوز^(٦) ، كما لو قال أسلمت اليك العشرة التي لي عليك في كر حنطة فإنه لا يجوز ، كذلك هذا .

وأما^(٧) في^(٨) البيع لو أوجبنا التحالف لأعدنا البيع بدين في الذمة ، وهذا جائز ، كما لو قال اشتريت هذا منك^(٩) بالعشرة التي لي^(١٠) عليك فإن هذا العقد جائز ، كذلك هذا .

ولأن المسلم فيه في الذمة ، فإذا تشارك^(١١) سقط^(١٢) ذم^(١٣) ، وما في الذمة إذا

(٨) في ب « لا تجوز » .

(٩) في أ « وأما وأما » تكرار .

(١٠) الزيادة من ب

(١١) الزيادة من (ب) .

(١٢) ليست موجودة في (ب) .

(١٣) في ب « تقاربا » .

(١٤) ٣ الزيادة من ب

(١) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) .

(٢) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) .

(٣) الزيادة من ب

(٤) في ب « فإذا » .

(٥) في ب « للاول » .

(٦) في ب « أنا لو » .

(٧) الزيادة من ب

سقط لا يعود ، كما لو قال وهبت منك الدين الذي لي عليك ، ثم اراد ان يرجع فيه لم يكن له ذلك ، فلم يبق معقود عليه ، فلا يتحالفان كالمبيع اذا هلك ، ثم اختلفا .

وليس كذلك المبيع ، لأن العقد وقع على العين فاذا تحالفا سقط حقه على^(١) العين ، والحق اذا سقط عن العين جاز أن يعود^(٢) كما لو وهب لإنسان عيناً ، ثم رجع في الهبة جاز ، كذلك هذا ، فقد بقي المعقود عليه بحاله فجاز أن يجب التحالف ، كما لو اختلفا في نفس البيع^(٣) .

٤٧١ - اذا^(٤) قال رب السلم للمسلم اليه : كل ما لي عليك من الطعام في غرائري^(٥) هذه ففعل^(٦) وليس رب السلم بحاضر لم يكن ذلك قبضاً .

ولو اشترى طعاماً يعينه مكايلة ، ودفع اليه غرائر^(٧) وقال كله في غرائر^(٨) ففعل وهو غائب صار^(٩) قابضاً .

والفرق أنه لم يملك عيناً بالعقد ، لأن المسلم^(١٠) فيه في الذمة ، وللمسلم^(١١) اليه أن يعين ملكه في أي حنطه شاء ، وانما يملك الحنطة بتعيين^(١٢) المسلم اليه ، فاذا أمره أن يكيل في غرائره^(١٣) فقد أمره بأن يتصرف في ملكه ويعزل بعض ملكه عن^(١٤) بعض ، وينفرد بتملكه^(١٥) ، ويعزل بعض ملكه عن بعض لا يصير قابضاً ، ولا يجوز أن يتفرد^(١٦) بتملكه ، دليله لو عزل^(١٧) من غير أن يأمره رب السلم به .

- | | |
|-----------------------------|--------------------------|
| (١) في ب « من » . | (٩) في ب « السلم » . |
| (٢) في أ « يفرد » . | (١٠) في ب « والمسلم » . |
| (٣) في ب « ضاليوع انتهى » . | (١١) في ب « رب السلم » . |
| (٤) في ب « واذا » . | (١٢) في ب « غرائره » . |
| (٥) في أ « واذا » . | (١٣) في ب « ويعزل » . |
| (٦) في ب « غدائر » . | (١٤) في ب « بتملكه » . |
| (٧) في « غدائري » . | (١٥) في ب « يفرد » . |
| (٨) في ب « جاز » . | (١٦) في ب « عزله » . |

وليس كذلك المبيع ، لأنه ملك عين الطعام على المشتري بالعقد ، بدليل أن البائع لو أراد أن يسلم اليه حنطة من مكان آخر لم يجوز ، فلا يملك بنفسه ، فاذا أمره بأن يكيّله^(١) في غرائره فقد أمره^(٢) بأن يوصل ملكه بملكه فجاز أن يصير قابضاً ، دليله لو اشترى منه فصاً وقال ركبته في خاتمي ففعل صار قابضاً ، كذلك هذا .

ولهذا المعنى قلنا : أنه^(٣) لو اشترى حنطة فطحنها البائع بأمر المشتري صار قابضاً ، ولو أسلم في حنطة فطحنها المسلم اليه بإذن^(٤) رب السلم لم يصير قابضاً .

فإن قيل لو دفع «دراهم نقرة» الى صائغ^(٥) وقال : زد من عندك درهماً آخر ، «واصنع لي خاتماً» ففعل^(٦) صار قابضاً ، ومع ذلك الصائغ قد تصرف^(٧) في ملك نفسه وانفرد بتمليكه^(٨) إياه .

قلنا : انه اذا قال : «زد من عندك درهماً فقد أمره أن ينفرد بتملكه^(٩)» ، وأمره أن^(١٠) ينفرد بالتمليك^(١١) فلا يصح ، كما لو قال بع عبدك مني فباعه منه وجارية لم يجوز ، كذلك هذا ، فاذا بطل^(١٢) مرة صار كأن^(١٣) السلم يأمره ، واختلط^(١٤) ملكه بملكه ، ولو كان كذلك لزمه ضمانه وصار الدراهم ملكاً له كذلك^(١٥) هذا ، وفي «مسألتنا بطل^(١٦) أمره بالكيل وعزله وكلامه^(١٧)» ، فصار كأن غيره^(١٨) كالحنطته في غرائره^(١٩) فلا يصير قابضاً ، كذلك هذا .

- | | |
|---------------------------------|----------------------------------|
| (١) في ب «بكيل» . | (١١) في ب «بتمليكه الدراهم» . |
| (٢) في أ «أمر» . | (١٢) في أ «ينفرد بالتملك» . |
| (٣) الزيادة من (ب) . | (١٣) في أ «أبطل» . |
| (٤) في ب «بأمر» . | (١٤) في ب «ضلم يأمر ولم يخلفه |
| (٥) الدراهم بعده . | وختلف» . |
| (٦) في ب «صانع» . | (١٥) الزيادة من ب |
| (٧) في ب «وصيغ لي منه خاتماً» . | (١٦) في ب «مسألتنا أبطل» . |
| (٨) في أ «فقد» . | (١٧) : الزيادة من ب |
| (٩) في ب «يصرف» . | (١٨) في ب «كان حنطة في غرائره» . |
| (١٠) في أ «ملكه فانفرد بملكه» . | |

٤٧٢ - اذا وكل رجل رجلاً^(١) أن يأخذ له درهماً^(٢) في كُرٍّ^(٣) طعام سَلماً لم يَجْزِ^(٤) .

ولو أنه وكله ليأخذ له دراهم ويبيع كر طعام^(٥) للموكل في بيته جاز .

والفرق بينهما أن الوكيل هو العاقد ، وحقوق العقد متعلقة به ، وعقده على حنطة في ذمة غيره لا يجوز ، فقد أمره بأن يبيع كر حنطة من^(٦) ذمة نفسه ويجعل بدله له^(٧) ، فصار كما لو أمره^(٨) أن^(٩) يبيع عيناً^(١٠) من أعيان مال الوكيل ، ويجعل بدله له ، ولو كان كذلك^(١١) لم يَجْزِ كذا^(١٢) هذا .

وليس كذلك البيع^(١٣) لأنه لم يأمره أن يبيع كراً^(١٤) من ذمته ، وإنما^(١٥) أمره بأن يبيع عيناً من أعيان ماله فلم يشترط^(١٦) بدل ملكه له فجاز ، وصار كما لو باعه الموكل ولو باع بنفسه ، صح كذا^(١٧) هذا .

٤٧٣ - اذا^(١) اشترى مسلوختين^(٢) فاذا إحداهما^(٣) ذبيحة مجوسي أو متروك التسمية عمداً فالبيع فاسد فيهما جميعاً .

ولو اشترى عبيدين فاذا أحدهما مدبر فالبيع جائز في العبد .

والفرق أن ما ترك عليه التسمية عامداً غير داخل تحت العقد ، لأنه ورد

(١) في ب « ليأخذ » .

(٢) في أ « درهم » .

(٣) في ب « كل » .

(٤) في ب « لم يجزه » .

(٥) في ب « حنطة » .

(٦) في أ « في » .

(٧) ليست موجودة في (ب) .

(٨) في أ « أمر » .

(٩) الزيادة من (ب) .

(١٠) في أ « عين » .

(١١) في ب « كذلك » .

(١٢) في ب « كذا » .

(١٣) في ب « ليس كذلك » .

(١٤) في ب « كراً » .

(١٥) في ب « وإنما » .

(١٦) في ب « فلم يشترط » .

(١٧) في ب « صح كذا » .

النص بتحريمه ، وهو قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ ﴾^(١) ، ولهذا قلنا انه لو قضى قاض^(٢) بجوازه لا يجوز ولا يفيد بخلاف الشافعي^(٣) ، لأنه خالف النص ، فقد جمع في العقد بين ما^(٤) يدخل تحت العقد ، وبين ما^(٥) لا يدخل تحت العقد ، فصار كما لو جمع بين حر وعبد ، ولو كان كذلك يبطل^(٦) البيع ، كذلك هذا .

وليس كذلك المدبر لأنه مما يدخل تحت العقد ، بدليل ان حاكماً لو حكم بجوازه جاز ، لأنه لم يرد نص بفساده ، وما^(٧) روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم باع مدبراً معارض «بنهيه عن بيع المدبر ، فدل انه يدخل تحت العقد فدخلا جميعاً في العقد ، وانما يخرج المدبر بعد ذلك عن العقد بالفسخ ، وفسخ العقد في احدهما لا يوجب فسخه في الآخر ، فجاز في العبد ، وبطل في المدبر .

٤٧٤ - اذا^(٨) قال بعت منك هذه الصبرة كل قفيز بكذا درهما^(٩) ، ولم يسم كيل الجميع جاز البيع في قفيز واحد في قول أبي حنيفة .

(١) سورة الأنعام : ١٢١

(٢) في أ « قاضي » .

(٣) الامام أبو عبد الله محمد بن أدریس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب بن عبيد بن عبد يزيد بن هاشم بن المطلب بن عبد مناف ، الشافعي - نسبة الى جده شافع ، لانه لقي رسول الله صلى الله عليه وسلم - أحد الأئمة الأربعة وصاحب المذهب المنسوب اليه .

ولد في غزة (عسقلان ، اليمن) في اليوم الذي مات فيه الامام أبو حنيفة سنة ١٥٠ هـ (سنة ٧٦٧ م)

(٤) الزيادة من ب

(٥) في ب « لا يبطل » .

(٦) في ب « ولا » .

(٧) البخاري ج ١٠ ص ٧٩ ، باب بيع

المدبر ، عن جابر رضي الله عنه قال : باع النبي صلى الله عليه وسلم المدبر . وفي الموطأ رواية محمد بن الحسن ، باب بيع المدبر ، عن يحيى بن سعيد ، أنه سمع ابن المسيب يقول : من اعتق وليدة عن دبر منه ، فإن له أن يطأها وأن يتزوجها ، وليس له أن يبيعها ولا يهبها ، وولدها بمنزلتها .

(٨) اللباب ج ١ ص ١٨٦

(٩) في أ « درهم » .

ولو قال بعث منك هذا القطيع من الغنم كل شاة بكذا درهما^(١١) ولم يسم عدد الجميع ، ولم يعلم فالبيع فاسد في الجميع .

والفرق بينهما ان كل واحد^(١٢) منهما اسم يتناول^(١٣) الواحد ، وما زاد عليه^(١٤) لا يختص بقدر^(١٥) والواحد في نفسه مجهول لأن الشاة^(١٦) مع الشاة^(١٧) تختلف^(١٨) ، فصار كما لو قال بعثك شاة من هذه الاغنام ، ولو قال هكذا لم يجوز للجهاالة ، كذلك^(١٩) ها هنا .

وليس كذلك الحنطة ، لأن كل قفيز اسم^(٢٠) يتناول الواحد ، وما زاد عليه ، والواحد معلوم لأن القفيز مع القفيز من صبرة واحدة لا^(٢١) يختلف ، وما زاد على الواحد مجهول ، فلا يصح العقد فيه وجاز في الواحد ، وصار كأنه قال بعث منك قفيزاً من هذه الصبرة^(٢٢) بكذا ، ولو قال هكذا جاز ، كذلك هذا .

٤٧٥ - ذكر في الأصل^(٢٣) انه لو باع عبداً بشرط أن يعتقه فالبيع فاسد .

ولو أوصى^(٢٤) بأن يباع عبده نسمة^(٢٥) فالبيع^(٢٦) جائز^(٢٧) .

^(٢٨) قلت للقاضي الامام^(٢٩) رضي الله عنه : « أليس البيع نسمة بيع بشرط

- | | |
|--|--|
| (١) في الأصل « درهما » ثم صححت « درهم » من النسخ وهي غير موجودة في (ب) . | (١٢) وفي ب « لم » . |
| (٢) ليست موجودة في (ب) . | (١٣) ليست موجودة في (ب) . |
| (٣) في ب « الواحد فها » . | (١٤) المبسوط ج ١٣ ص ١٥ |
| (٤) الزيادة من (ب) . | (١٥) في أ « أن يتاع » . |
| (٥) في أ « بعدد » . | (١٦) في أ « نسمة » وفي ب « بنسمة » والنسمة في العتق المملوك ذكراً كان أو أنثى ، قال خالد : النسمة : النفس والروح وكل دابة في جوفها روح فهي نسمة . لسان العرب . |
| (٦) في ب « الواو » ليس موجودة . | (١٧) في ب « فبيع » . |
| (٧) الزيادة من ب | (١٨) ليست موجودة في (ب) . |
| (٨) في ب « تخالف » . | (١٩) في ب « قلت قال الامام القاضي » . |
| (٩) في ب « هذا » . | |
| (١٠) الزيادة من (ب) . | |
| (١١) في ب « فها » . | |

العتق ، ومع ذلك يجوز ، فما الفرق بينهما ؟ .

فقال : اذا أوصى بأن^(١) يباع نسمة فإنه يباع ممن يعتق ، ولم^(٢) يشترط في عقد البيع أن يعتقه ، ولكنه يجبر على أن يعتقه بعد ذلك لثبوت حق الاعتاق للعبد بالوصية .

قال ولو قلنا^(٣) انه لو شرط العتق^(٤) جاز في التسمية ، فالفرق^(٥) بينهما^(٦) ظاهر ، لأن الوصية ببيع العبد^(٧) نسمة جائزة ، وفيها منفعة للعبد ، ولو قلنا انه لا يجوز بيعه بشرط العتق لجوزنا بيعه من غير اشتراط العتق ، فيكون للمشتري الا يعتقه فيؤدي الى ابطال الوصية ، وسقوط حق العبد وهذا لا يجوز ، ولهذا قلنا انه^(٨) لو أوصى بأن^(٩) يشتري نسمة ويعتق^(١٠) عنه فللوصي أن يشتري^(١١) مطلقاً ، ولا يشترط العتق في البيع ، ولو اشترط بطل ، لأنه ليس للوصي^(١٢) ألا يعتقه^(١٣) ولأنه يؤدي الى ابطال نوع وصية وقربة^(١٤) ، ولاسقاط^(١٥) حق العبد اذ^(١٦) لم يثبت للعبد^(١٧) حق العتق ، واما في مسألتنا اذا لم تكن وصية فليس في اشتراط العتق ابطال نوع قربة^(١٨) وغرض احد^(١٩) ، فلو قلنا انه لا يجوز لم يؤد الى ابطال حق احد فجاز أن يبطل^(٢٠) .

٤٧٦ - اذا باع جارية حاملا واستثنى ما في بطنها فالبيع فاسد^(٢١) والشرط

- | | |
|---------------------------|---|
| (١) في أ « أن » . | (١٢) في أ « للموصى » . |
| (٢) في ب « ولا » . | (١٣) في ب « ولأنه لا يؤدي » . |
| (٣) في ب « وان » . | (١٤) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) . |
| (٤) في ب « المعتق » . | (١٥) في ب « واسقاط » . |
| (٥) في ب « والفرق » . | (١٦) في ب « اذا » . |
| (٦) الزيادة من ؛ (ب) . | (١٧) في ب « العبد » . |
| (٧) في ب « بنسمة جائز » . | (١٨) في ب « قيضه » . |
| (٨) الزيادة من (ب) . | (١٩) في ب « آخر » . |
| (٩) في أ « ضأن » . | (٢٠) في ب « يبطله » . |
| (١٠) في ب « فعتق » . | (٢١) الزيادة من (ب) . |
| (١١) في ب « يشتري » . | |

فاسد ، وكذلك لو كاتب^(١) جارية واستثنى ما في بطنها .

ولو وهب جارية واستثنى ما في بطنها فاهبة جائزة ، والاستثناء باطل ، وكذلك الرهن والنكاح والخلع والصلح من دم العمد والعتق^(٢) على مال فالعقد جائز ، والاستثناء باطل فيدخل^(٣) الولد في العقد ، ويكون لمن^(٤) له الام^(٥) .

ولو أوصى بجارية لانسان واستثنى ما في بطنها فالوصية جائزة ، والاستثناء جائز ، والولد لا يدخل في الوصية .

ولو اعتق جارية واستثنى ما في بطنها عتقت الجارية ويكون الولد حراً .

والفرق بينهما وبين هذه المسائل ان مطلق العقد^(٦) على الام يقتضي دخول الجنين فيه في حكم عقد الأم ، وافراد الجنين بعقد البيع لا يجوز ، فاستثناء منه^(٧) لا يجوز ، فصار شرطاً فاسداً ألحق بعقد البيع^(٨) والكتابة فأبطلها^(٩) ، والأصل فيه ما^(١٠) روي أن^(١١) رسول الله صلى الله عليه وسلم^(١٢) نهى عن بيع وشرط .

وأما في الهبة فمطلق العقد يقتضي دخول الجنين فيه لما^(١٣) بينا ، فاذا استثنى صار شرطاً فاسداً ألحق بعقد الهبة فلا يبطلها^(١٤) ، والأصل فيه ما روي عن^(١٥) رسول الله صلى الله عليه وسلم^(١٦) « لا تعمروا أموالكم فتنلفوها فمن أعمر له شيء فهو له ولعقبه من بعده »^(١٧) فنهى^(١٨) عن العمرى ثم حكم بوقوع الملك

(١) في أ « كانت » .

(١١) في أ « وسلم أن نهى » .

(٢) في أ « والعفو » .

(١٢) في ب « كما » .

(٣) في ب « ويدخل » .

(١٣) في ب « يبطلها » .

(٤) في ب « لما » .

(١٤) سبق تخريجه في ص ٧٩٣

(٥) في ب « الأمة » .

(٦) ليست موجودة في (ب) .

(١٥) في أ « لا تعمروا أموالكم فتنلفوها » الى

(٧) في أ « فيه » .

آخره ، وفي ب « ولا تعمروا أموالكم

(٨) في أ « والكتابة فأبطلها » .

فتنلفوها فمن أعمر بشيء فهو له ولعقبه

من بعده » .

(٩) سبق تخريجه في ص

(١٦) في أ « ونهى » .

(١٠) في أ « ضمن » .

به ، وكذلك النكاح والخلع والصلح عن^(١) دم العمد والعتق على مال لا يبطلها^(٢) الشروط^(٣) الفاسدة فصحت هذه العقود ، وكذلك^(٤) العتق والوصية لا يبطلها^(٥) الفاسدة ، فثبت الفرق بين صحة^(٦) هذه العقود وفسادها^(٧) ، وانما قلنا أن في الهبة لا يصح الاستثناء ، والولد للموهور له لما^(٨) بينا أن العقد على الام جائز ويستحيل^(٩) أن تلد جارية انسان ولداً مملوكاً لآخر ، كما يستحيل^(١٠) ان تكون^(١١) الجارية مملوكة لواحد^(١٢) ويدها ورجلها لآخر ، اذ^(١٣) الجنين جزء منها كيدها ورجلها .

فإن قيل : « ليس اذا أوصى بجارية واستثنى ما في بطنها ، أو أوصى بما في بطن جاريته لانسان فإن الجارية تلد ولداً مملوكاً للغير^(١٤) » ، ومع ذلك يجوز ، فلم لا يجوزها هنا ؟ .

قلنا التركة باقية^(١٥) على حكم ملك الميت ، « وان كانت فيها وصية ، بدليل انه لو ظهر دين مستغرق يقضى منها^(١٦) ديونه وتبطل^(١٧) الوصية ، وبدليل انه لو ظهرت وصية أخرى شارك الثاني الأول ، فصارت الجارية باقية على حكم ملكه ، تلد ولداً على حكم ملكه ، ويجوز أن^(١٨) يملك ولداً يولد على حكم ملكه ، فيبيع الأم^(١٩) كما يولد على حقيقة^(٢٠) ملكه ، الدليل عليه المكاتبه اذا

- | | |
|--|---------------------------|
| (١) في ب « من » . | (١١) في ب « والد » . |
| (٢) في ب « يبطله » . | (١٢) في أ « والجنين » . |
| (٣) في أ « الشرط » . | (١٣) في أ « لغير » . |
| (٤) في ب « وكذلك » . | (١٤) في أ « باقي » . |
| (٥) في ب « تبطلها » . | (١٥) في أ « فان كان » . |
| (٦) في ب « فثبت من » . | (١٦) في أ « منه » . |
| (٧) في أ « فاسدها » . | (١٧) في أ « يبطل » . |
| (٨) في أ « لانا » . | (١٨) في أ « انما » . |
| (٩) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) . | (١٩) ليست موجودة في (ب) . |
| (١٠) في أ « يكون » . | (٢٠) في ب « حينه » . |

ولدت دخل الولد في حكم ملك^(١١) المولى ، كما كانت الأم على حكم ملكه .
فإن قيل لو خالع امرأته^(١٢) على ما في بطن جارية^(١٣) فإنه يجوز ، والام للمرأة^(١٤) وتلد ولداً مملوكاً للزوج فهلاً كان في مسألتنا كذلك .

قلنا لأنها^(١٥) لا تلد ولداً مملوكاً للزوج ، وإنما تلد ولداً^(١٦) مملوكاً للمرأة ، ثم استحقه الزوج بعد الولادة بالانفصال^(١٧) ، الدليل عليه انها لو ولدت^(١٨) أ فإنه يرجع عليها بالمهر المسمى ، ولو كان الولد في البطن للزوج ثم مات بعد صحة التسمية لوجب أن يرجع بالقيمة على المرأة ، كما لو ولدت ثم استحق الولد يرجع^(١٩) عليها بقيمة الولد لما استحقه بعد الانفصال ثم استحق عليه ، فلما وجب المهر المسمى دل على^(٢٠) انه لم يملك الولد^(٢١) حال الاتصال ، وإنما يملكه بعد^(٢٢) الانفصال .

فإن قيل لو اعتق الزوج الجنين نفذ عتقه فيه ولو لم يملكه لما نفذ^(٢٣) .
قلنا انا^(٢٤) لا نحكم^(٢٥) بوقوع العتق حالة^(٢٦) الاتصال ، ولكننا نقول يكون موقوفاً ، فاذا ولدت وتحقق ملكه فيه نفذنا عتقه ، وإن لم يكن الملك حاصلًا من قبل ، كالوارث^(٢٧) اذا اعتق عبداً من التركة وفي التركة دين ثم ادى الدين^(٢٨) أو أبرأ^(٢٩) الميت منه نفذ^(٣٠) عتقه ، كذلك هذا .

- | | |
|----------------------------------|--|
| (١) الزيادة من ب | (١١) في أ « الواحد » . |
| (٢) في أ « امرأة » . | (١٢) في أ « حال » . |
| (٣) في ب « جاريته » . | (١٣) في ب « بعد » . |
| (٤) في ب « الواو » ليست موجودة . | (١٤) الزيادة من (ب) . |
| (٥) في أ « أنه » . | (١٥) في أ « لا يحكم » . |
| (٦) ليست موجودة في (ب) . | (١٦) في ب « حال » . |
| (٧) في ب « والانفصال » . | (١٧) في أ « الوارث » . |
| (٨) في أ « ولدت » . | (١٨) في أ « أو ابن » ، وفي ب « وأبرأ » . |
| (٩) في ب « رجع » . | (١٩) في ب « بعد » . |
| (١٠) الزيادة من (ب) . | |

واما اذا اعتق جارية واستثنى ما في بطنها فالاستثناء جائز ، لأنه يجوز إفراد
الولد بالعتق فجاز استبقاؤه^(١) ، الا أنه يستحيل ان تلد الحرة رقيقاً فعتق الولد
بعثق الام لا يبطلان^(٢) الاستثناء .

٤٧٧ - إذا اشترى شاة^(٣) على أنها حامل فالبيع فاسد .
ولو^(٤) اشترى جارية^(٥) على أنها حامل فالبيع جائز .

والفرق أن الحمل زيادة في الشاة ، بدليل انها تشتري اذا كانت حاملاً بأكثر مما تشتري اذا كانت حائلاً^(٧) ، وتشتري الشاة ، لكي "تجبل ويستفاد منها" الولد والغالب من الولادة السلامة ، فاذا اشترط في العقد صار مقصوداً بالعقد^(٨) عليه فصار بائعاً الولد ، في البطن ، وبيع الولد في البطن لا يجوز ، فصار شرطاً فاسداً ألحق بالعقد فبطل العقد .

وليس كذلك الجارية لأن الحمل نقصان فيها بدليل أنها تشتري حاملاً بأقل مما تشتري حائلاً ، ولأن التلف من ولادتها يكثر ، ولا تشتري أيضاً الجارية ليملك نسلها وولدها غالباً ، فلم يكن ولدها مقصوداً بالعقد لارتباطه^(١١) ،
 (لأنه زيادة^(١٢)) وإنما يكون الحمل عيباً بها ، فإذا اشترط الحمل صار شرطاً^(١٣) للتبري^(١٤) من العيب ، والبيع والشراء^(١٥) بشرط براءته^(١٦) من العيب جائز ، كما لو باعها على أنها عمياء أو عرجاء أو عوراء جاز العقد كذلك هذا^(١٧) .

(١)	في ب « استثنائه » .	(٨)	الزيادة من ب
(٢)	في ب « يبطل » .	(٩)	الزيادة من ب
(٣)	في ب « جارية » .	(١٠)	ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) .
(٤)	في ب « واذا » .	(١١)	في أ « مشروطا » .
(٥)	في ب « شاة » .	(١٢)	الزيادة من ب
(٦)	في ب « غير حامل » .	(١٣)	في ب « اشتراط البراءة » .
(٧)	في أ « يحمل ويستفيد منه » .	(١٤)	في ب « انتهى » .

٤٧٨ - اذا اشترى شيئاً لم يره ، وقال اجزت البيع لم تصح^(١) اجازته ، وله ان يرده اذا رآه .

ولو أنه قال^(٢) رددت البيع ، قبل أن يراه^(٣) رده^(٤) ، ولو رآه بعد ذلك لم يكن له ان يحيزه .

والفرق ان الاجازة تدل على الرضا بالمعقود عليه ،^(٥) والرضا بالمعقود لا يمتنع^(٦) بدون رؤية "فلا يمنع ثبوت" الخيار مع عدم الرؤية ، الا ترى أن نفس العقد يدل على الرضا به^(٧) ، لأن الانسان لا يعقد ليفسخ ، ثم نفس البيع لا يمنع ثبوت الخيار عند الرؤية ، فكذلك الاجازة .

وليس كذلك الفسخ ، لأن فسخ العقد يدل على عدم الرضا ، وعدم الرضا عند العقد يمنع لزوم حكمه ، كما لو اكره على البيع فوجده^(٨) بعده عند ثبوت الخيار جاز أن يمنع لزومه ، كفوت^(٩) المبيع قبل التسليم .

فصل

٤٧٩ - واذا اشترى دابة أو قميصاً على انه بالخيار فركبها في حاجته لينظر اليها و^(١٠) الى سيرها ، أو لبس القميص لينظر الى قدره عليه فهو على خياره .
ولو اشتراها فوجد بها عيباً فركبها أو لبس القميص كان هذا رضا^(١١) بالعيب .

(١) في أ «لم يصح» .

(٢) ليست موجودة في ب .

(٣) في أ «راه» .

(٤) في أ «لفوت» .

(٥) في أ «أو الى» .

(٦) في ب «رضي» .

(٧) في أ «لم يصح» .

(٨) ليست موجودة في ب .

(٩) في أ «راه» .

(١٠) الزيادة من ب .

(١١) ما بين القوسين ليس موجوداً في (ب) .

والفرق ان شرط الخيار للاختبار^(١) ، وهذه الاشياء مما يقع بها^(٢) الاختبار^(٣) فلم يكن مختاراً ، «واما في العيب فليس له ان يختبر» .

وجه آخر انه «خير ليختبر» فلم يكن ركوبه ولبسه^(٤) للاختبار اختياراً .

واما في العيب فلم يجعل له ان يختبر فصار باختباره مختاراً^(٥) .

٤٨٠ - واذا وجد بالجارية المشتراة عيباً فاستخدمها لم يكن رضا

بالعيب .

ولو وجد بالدابة المشتراة عيباً فركبها في حاجته كان ذلك رضا منه^(٦) .

والفرق ان الركوب جنائية ، فقد حلها فعله وتصرف فيها بمعنى هو جنائية ،

فصار كما لو كانت جارية فوطئها «أو جنى عليها» .

وليس كذلك الاستخدام ، لأن نفس الاستخدام ليس بجنائية^(٧) لأنه

قول^(٨) ، وهو لم يتصرف في العبد بما هو جنائية ، وإنما فعل العبد فعلاً^(٩) «في غيره»

فلم يصّر^(١٠) مختاراً أو راضياً بالعيب ، كما لو وجد منه من غير استخدامه .

٤٨١ - واذا^(١١) اشترى عبداً فبلغ في يد المشتري وأبق عنده ، أو بال في

فراش ثم علم انه كان أبقاً في حال الصغر أو بال في الفراش لم يكن له أن يرده على

بائعه بذلك العيب ولو بال أو أبق في يد المشتري لم يكن له ان يرده بذلك

المشتري .

المشتري .

المشتري .

(٩) الزيادة من ب

المشتري .

(١٠) في ب «لأن قوله» .

المشتري .

(١١) الزيادة من ب

المشتري .

(١٢) الزيادة من (ب) .

المشتري .

(١٣) في ب «الواو ليست موجودة» .

المشتري .

المشتري .

(١) في ب «للاختبار» .

(٢) في أ «به» .

(٣) في ب «الخيار» .

(٤) ما بين القوسين ليس موجوداً في (ب) .

(٥) في أ «يتخير» .

(٦) الزيادة من ب

(٧) في ب «اختباره اختياراً» .

(٨) ليست موجودة في (ب) .

العيب^(٩) ، ولو بال أو أبق في يد المشتري في حال الصغر ثم علم انه قد كان أبق أو بال في الفراش قبله في حال الصغر أيضاً كان له أن يرده به^(١٠) .

ولو جن في يد المشتري^(١١) بعد البلوغ أو قبله ثم علم^(١٢) انه قد كان جن عند البائع قبل ذلك كان له أن يرده .

والفرق بينهما وبين هذه المسائل ان^(١٣) الا باق والبول من فعل الصبي وفعله يختلف بالصغر والكبر ، لأن فعل الكبير^(١٤) يصدر عن قصد صحيح ، وفعل الصغير يصدر عن غير قصد ، لأنه ليس للصغير قصد^(١٥) صحيح في فعله ، بدليل انه لو قتل عمداً لا يجب به القصاص ، ولو قتل الكبير عمداً يجب^(١٦) ، فدل على^(١٧) ان حكم فعله يختلف بالصغر والكبر ، فصار الموجود بعد الكبر غير الموجود قبله ، فلو جوزنا له ان يرده لرده بعيب اكبر^(١٨) مما استوجبه بالعقد ، وهذا لا يجوز ، واما اذا بال عنده في حال الصغر فالموجود عنده من الجنس الذي وجد^(١٩) عند البائع ، لأن كل واحد منهما صدر عن^(٢٠) غير قصد^(٢١) صحيح ، فلا يرده بعيب زائد اكثر مما استوجبه بالعقد ، فكان له ان يرده .

وأما الجنون فليس من فعله ، وانما هو من فعل الله تعالى ، وفعله لا يختلف بالصغر والكبر ، فصار الثاني من جنس الأول فكان^(٢٢) هذا بعينه كما^(٢٣) كان

-
- | | |
|--|-------------------------|
| (١) الزيادة من (ب) . | (٩) الزيادة من ب |
| (٢) في ب « البائع » . | (١٠) في ب « اكثر » . |
| (٣) الزيادة من ب | (١١) في ب « يوجد » . |
| (٤) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) . | (١٢) في أ « من » . |
| (٥) الزيادة من ب | (١٣) في ب « عقد » . |
| (٦) في ب « الكبير » | (١٤) في أ « فصار » . |
| (٧) في ب « عقد » | (١٥) ليست موجودة في ب . |
| (٨) في ب « وجب » | |

عند البائع ، ولا^(١) يردده بعيب زائد أكثر مما استوجبه بالعقد ، فله أن يردده به^(٢) متى حدث عنده كسائر العيوب ، ولهذا قلنا ان المشتري لو ادعى عيب الجنون استحلفه بالله تعالى لقد باعه وقبضه المشتري وما جن قط قبل ذلك ، ولو ادعى عنده^(٣) الا باق والبول استحلفه بالله لقد باعه وقبضه المشتري وما أبق ولا^(٤) بال^(٥) في الفراش منذ بلغ مبلغ الرجال .

٤٨٢ - اذا اشترى اخوين صغيرين فوجد بأحدهما عيباً بعد القبض فله ان يردده وحده .

ولو أراد أن يبيع أحدهما ويمسك الآخر لم يكن له ذلك .

والفرق أن التفريق وقع بحق ، لأننا لو قلنا انه لا يردده لفوتنا عليه حقه ويبقى العيب^(٦) في ملكه من غير ان يسلم له بدله^(٧) ، ولا يجوز الاضرار بالمشتري لنفي^(٨) الاضرار «عن البيع» ، فصار التفريق بحق ، فكان له أن يفعل كما لو جنى^(٩) أحدهما جناية فله أن يدفعه .

وليس كذلك البيع لأننا لو منعناه من بيعه وحده لم يؤد الى الاضرار به ، اذ^(١٠) يقدر على جمعها في البيع ، فاذا امكن صونها عن ضرر^(١١) من غير اضرار به وجب أن يفعل .

٤٨٣ - اذا اشترى جارية ثم وطئها قبل أن يستبرئها لم يحز .
ولو زوجها فوطئها الزوج قبل أن يستبرئها جاز .

والفرق انا حكمنا بصحة النكاح ، والحكم بصحة النكاح حكم بفراغ

- | | |
|--------------------------------------|--------------------------|
| (١) في ب « فلا » | (٧) الزيادة من ب |
| (٢) ليست موجودة في ب . | (٨) في أ « فبقى » . |
| (٣) في ب « عيب » . | (٩) في أ « في المبيع » . |
| (٤) في ب « وما » . | (١٠) في ب « جنبا » . |
| (٥) ما بين القوسين ليس موجودا في ب . | (١١) في ب « او » . |
| (٦) في ب « المعيب » . | (١٢) في ب « الضرر » . |

الرحم لأن كون رحمها مشغولاً بجاء الغير منع^(١) صحة العقد ، وإذا^(٢) حكم بفراغ رحمها حل له وطؤها^(٣) .

وليس كذلك المشتري^(٤) لأننا حكمنا بصحة الشراء ، و^(٥) الحكم بصحة الشراء لا يكون حكماً بفراغ رحمها ، لأن الحمل^(٦) لا ينافي الشراء ، فما لم يعلم فراغ^(٧) رحمها لا يحل له وطؤها^(٨) .

٤٨٤ - وإذا اشترى عبداً على أنه بالخيار ثلاثة أيام فحم العبد عند المشتري فردّه بمحض من البائع ثم زالت الحمى في الثلاث^(٩) ولم^(١٠) يحدث رداً حتى مضت الثلاثة^(١١) فله أن يردّه ، ولو لم تزل عنه^(١٢) الحمى حتى مضت الثلاثة^(١٣) ، ثم زالت الحمى لم يكن له رده أبداً^(١٤) .

ولو أشهد^(١٥) على الرد وهو صحيح^(١٦) ثم حم فلم يرد حتى مضت الثلاث^(١٧) فله أن يردّه .

والفرق أنه إذا رده وهو محموم وقع الرد موقوفاً ، لأن كل حق يجب لأحد المتعاقدين عند العقد يجب للآخر مثله عند الفسخ ، ولو حدثت^(١٨) الحمى عند البائع في ابتداء العقد ثبت للمشتري الخيار^(١٩) ، فإذا حدث^(٢٠) عند^(٢١) المشتري ثبت للبائع الخيار أيضاً في القبول ، فدل على أن الرد وقع موقوفاً ، والشيء

-
- | | |
|---------------------------|--|
| (١) في أ « مع » . | (١١) الزيادة من ب . |
| (٢) في أ « فإذا » . | (١٢) في أ « الثلاث » . |
| (٣) في ب « وطئها » . | (١٣) الزيادة من ب . |
| (٤) في أ « الشراء » . | (١٤) في ب « اشترى » . |
| (٥) في أ « أو » . | (١٥) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب . |
| (٦) في ب « الحمل » . | (١٦) في أ « أحدث » . |
| (٧) في ب « تعلم براءة » . | (١٧) في ب « وللخيار » . |
| (٨) في ب « وطئها » . | (١٨) في أ « أحدث » . |
| (٩) في ب « الثالث » . | (١٩) الزيادة من ب . |
| (١٠) الزيادة من ب . | |

الموقوف انما ينفذ^(١) في حالة^(٢) يجوز^(٣) ابتداء ذلك الشيء في تلك الحالة ، الا ترى أنه لو باع ملك غيره والمعقود عليه بحاله فاجازه مالكة جاز ، لأن ابتداء العقد منه^(٤) في تلك الحالة جائز ، ولو فات المعقود عليه ثم اجاز لم يجوز ، لأن ابتداء العقد بعد فواته لم يجوز فلم ينفذ^(٥) العقد الموقوف ، كذلك ها هنا^(٦) ، فاذا زالت^(٧) الحمى في الثلاثة^(٨) فابتداء الرد في هذه الحالة جائز ، فجاز أن ينفذ^(٩) العقد الموقوف ، وابتداء الرد بعد مضي الثلاثة^(١٠) لا يجوز ، فجاز أن لا ينفذ العقد الموقوف^(١١) فبطل .

وأما اذا شهد على الرد وهو صحيح ، ثم حم قبل التسليم فالرد وقع تاماً ، الا انه لما حم ثبت له الخيار فاذا^(١٢) زال المانع سقط خياره .

٤٨٥ - اذا قطع البائع يد العبد المبيع قبل التسليم فاختر^(١٣) المشتري أخذ العبد سقط عنه نصف الثمن ، وليس له ان يضمه نصف القيمة^(١٤) .

ولو^(١٥) ان أجنبياً قطع يد العبد فاختر المشتري اخذه فله ان يضمه نصف قيمة العبد .

والفرق أن تسليم^(١٦) نصف القيمة من الذمة ، لأننا^(١٧) لو أوجبناه على البائع لأوجبناه لحق^(١٨) العقد ، اذ لولا العقد والا^(١٩) لما لزمه ذلك ، ولا يجوز

- | | |
|--------------------------|---------------------------------------|
| (١) في ب « يبعد » | (١١) في ب « لا يجوز حتى فجاز » . |
| (٢) في ب « حال يجوز » . | (١٢) الزيادة من ب . |
| (٣) الزيادة من ب | (١٣) في ب « فلما » . |
| (٤) في ب « معه » . | (١٤) في أ « فجاز » . |
| (٥) في ب « فلم يتعقد » . | (١٥) في ب « الثمن » . |
| (٦) في ب « هذا » . | (١٦) في أ « اجنبي » . |
| (٧) في ب « زال » | (١٧) في ب « التسليم » . |
| (٨) في أ « الثلاث » . | (١٨) ليست موجودة في ب . |
| (٩) في أ « يتعقد » | (١٩) في أ « بحق » . |
| (١٠) في أ « الثلاث » . | (٢٠) ما بين القوسين ليس موجودا في ب . |

تسليم القيمة من الذمة لحق^(١) العقد ، كما لو باع بقيمة عبد من الذمة ابتداء^(٢) لم يجز^(٣).

وليس كذلك الأجنبي ، لأنه لا يلزمه^(٤) القيمة من الذمة لحق^(٥) العقد لو أوجبنا عليه القيمة وانما يلزمه^(٦) بالجناية ، اذ لولا^(٧) «شراؤه لكان» جانباً على ملك البائع فيجب على الأجنبي الضمان أيضاً ، وإيجاب الضمان في الذمة بالجناية جائز^(٨) ، ولا يأمن^(٩) حيث يجب^(١٠) الضمان على البائع يسقطه^(١١) ، لأن البائع لما قطع فوت التسليم في^(١٢) ذلك فانحل العقد فوجب اعادته الى ملكه ، وفي اعادته الى ملكه مع وجوب الضمان عليه ، لأنه يصير جانباً على ملكه ، وجنابته على ملكه^(١٣) لا توجب^(١٤) الضمان ، وفي منع وجوب الضمان عليه ابطال العقد ، لأن المبيع يفوت لا الى خلف ، فإذا^(١٥) من حيث يلزم^(١٦) الضمان يسقطه^(١٧) فلا يلزمه ، وفي^(١٨) الأجنبي^(١٩) «لو أوجبنا» الضمان عليه لا نسقطه^(٢٠) ، لأننا لو قلنا ان جنابته توجب^(٢١) انحلال العقد عنه^(٢٢) لا أوجبنا^(٢٣) الضمان عليه ، لأنه يصير جانباً على ملك البائع ، وجنابة الأجنبي على ملك البائع توجب^(٢٤) الضمان ، وفي ايجاب الضمان استبقاء^(٢٥) العقد ، لأن المبيع يفوت الى خلف ، فبقي العقد ببقائه ، فمن حيث توجب^(٢٦) الضمان عليه^(٢٧) لا نسقطه^(٢٨) ، فجاز أن

- | | |
|--------------------------|-------------------------------|
| (١) في ب «بحق» | (١٤) في ب «فاذا» |
| (٢) في ب «لا يجوز» | (١٥) في أ «تلزمه» |
| (٣) في ب «لا يلزم» | (١٦) في أ «نسقطه» |
| (٤) في ب «بحق» | (١٧) في ب «الوار» ليست موجودة |
| (٥) في ب «لا يلزم» | (١٨) في ب «لا أوجبنا» |
| (٦) في أ «شراؤه كان» | (١٩) في ب «لا يسقطه» |
| (٧) في أ «جائز ولا تأمن» | (٢٠) ليست موجودة في ب |
| (٨) في أ «تأمن» | (٢١) في أ «لا يوجب» |
| (٩) في أ «توجب» | (٢٢) في أ «عليه» |
| (١٠) في أ «نسقطه» | (٢٣) في ب «لو أوجبنا» |
| (١١) الزيادة من ب | (٢٤) في أ «لا يوجب» |
| (١٢) في ب «ملك نفسه» | (٢٥) في ب «استبقاء» |
| (١٣) في أ «لا يوجب» | (٢٦) في ب «يوجب» |
| | (٢٧) في ب «لا نسقط» |

٤٨٦ - اذا^(٢) اشترى الرجل عبداً بألف درهم ولم ينقد^(٣) الثمن حتى قطع البائع يده ، ثم قطع المشتري رجله من خلاف ، فمات من^(٤) ذلك في يد البائع ، فعلى المشتري ثلاثة أثمان الثمن ، ولا يجعل المشتري بالجناية قابضاً لباقي الشخص .

ولو اشترى عبداً فقطع^(٥) المشتري يده صار قابضاً للعبد ، حتى انه لو مات في يد البائع قبل ان يمنعه لزمه جميع الثمن .

والفرق أن البائع بقطع اليد فوت نصفه ، وشرأؤه^(٦) جنايته لم ينقطع ، لأنه لم يوجد قبض^(٧) حقيقي مضمن^(٨) بعد القطع ، حتى يقطع حكم شرائه جناية البائع بوجود قبضه الحكمي ، واذا لم يقطع حكم شرائه جنايته بقي حكم يده ، فلم^(٩) يتمكن^(١٠) المشتري من قبضه بجنايته^(١١) لبقاء شرائه جناية البائع^(١٢) فلم يصرقابضاً الا انه بالقطع صار قابضاً^(١٣) نصف الثمن ، وهو الربع ولم^(١٤) يوجد ما يقطع حكم شرائه^(١٥) فلم يقطع أيضاً شرأؤه جنايته ، وبقي ربع^(١٦) سراية الجنايتين فصارت^(١٧) بجناية المشتري وسرايتها^(١٨) ثلاثة أثمان ، وفات بجناية البائع خمسة أثمان .

وليس كذلك^(١٩) اذا قطع المشتري يده فمات في يد البائع ، لأنه صار قابضاً

- | | |
|------------------------------------|-------------------------------------|
| (١٠) ليست موجودة في ب . | (١) في ب « يوجبه » . |
| (١١) في ب « يتمكن » . | (٢) في ب « واذا » . |
| (١٢) في ب « ليقاس انه » . | (٣) في أ « ولم ينقد » . |
| (١٣) الزيادة من ب . | (٤) في ب « في » . |
| (١٤) في ب « مستوفيا » . | (٥) في ب « قطع » . |
| (١٥) في ب « فلم » . | (٦) في أ « وشرأؤه » . |
| (١٦) في أ « سرايته » . | (٧) في ب « قطع » . |
| (١٧) في أ « سرت الجنايتان فصار » . | (٨) في أ « يضمن » . |
| (١٨) في ب « شرائتها » . | (٩) في أ « لم ينقطع شرأؤه جناية » . |
| (١٩) الزيادة من ب . | |

بقطع اليد وليس ها هنا مانع^(١) يمنع قبضه ، فصح القبض ، فاذا مات لزمه تمام الثمن .

٤٨٧ - ولو اشترى عبداً فلم ينقذ^(٢) الثمن حتى قطع البائع يده ، ثم قطع المشتري رجله من خلاف لم^(٣) يجعل قابضاً^(٤) بالجناية لباقي^(٥) الشخص ، ولا ينقطع سراية^(٦) البائع ، ويسقط عن المشتري خمسة أثمان الثمن ،^(٧) ويلزمه ثلاثة أثمان الثمن^(٨) .

ولو قطع البائع يده ثم قبضه المشتري بإذن البائع^(٩) أو بغير^(١٠) إذن البائع^(١١) فمات في يد^(١٢) المشتري من جناية البائع بطل عن المشتري نصف الثمن ولا ضمان على البائع فيما هلك .

والفرق أن قبض المشتري بالقطع حكمي ، وللبائع أيضاً يد حكمية^(١٣) ، لأن قبضه أيضاً^(١٤) بالشراء ، ولم^(١٥) يوجد قبض مضمن حقيقي حتى^(١٦) ينقطع الشراء^(١٧) ، ولكل واحد قبض حكمي فاستويا^(١٨) فلم يدفع^(١٩) أحدهما الآخر فسرت^(٢٠) الجنايتان .

وليس كذلك اذا قبضه المشتري لأن هذا قبض مضمون ، وجد بعد جناية البائع من طريق الحقيقة ، فقطع حكم سراية^(٢١) جناية^(٢٢) البائع ، كما لو قطع يد عبد انسان ، فجاء غاصب وغصبه فمات في يد الغاصب من القطع فإنه يكون مضموناً على الغاصب ، وينقطع^(٢٣) سراية الجاني^(٢٤) كذلك هذا .

- | | |
|---------------------------------------|-------------------------------------|
| (١) في ب « بايع » . | (١٠) في أ « حكمي » . |
| (٢) في أ « فلم ينقذ » . | (١١) في ب « بالشراية فلم » . |
| (٣) ليست موجودة في ب . | (١٢) في ب « تنقطع الشراية » . |
| (٤) في أ « بالخيار في » . | (١٣) في ب « فاذا استويا » . |
| (٥) شرا . . . (بياض في ب) . | (١٤) في ب « فلم يرفع » . |
| (٦) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب . | (١٥) في ب « فشريت » . |
| (٧) في أ « وبغير » . | (١٦) في ب « شراية » . |
| (٨) في ب « اذنه » . | (١٧) ليست موجودة في ب . |
| (٩) في أ « يدي » . | (١٨) في ب « بشراية جناية المولى » . |

٤٨٨ - اذا اشترى عبداً "ولم ينقد" الثمن فقبضه بغير أمر البائع فقطع البائع يده في يد المشتري ، فمات من غير قطع اليد لم يسقط إلا نصف الثمن عن المشتري ، ولا يجعل البائع^(١) قابضاً بالجناية .

ولو قطع المشتري يده في يد البائع ، ولم يمنعه البائع حتى مات لزمه جميع الثمن .

والفرق ان المشتري استحق قبض العين وتعين حقه فيه ، بدليل انه ليس للبائع العدول الى غيره ، فاذا قطع يده فقد تناول بعض المعقود عليه^(٢) ، وتمكن^(٣) من قبض الباقي ، والتمكن من قبض ما يستحق قبضه يكون قابضاً ، كالتخلية في المبيع والاجارة والنكاح الصحيح ، واذا صار قابضاً لزمه جميع الثمن .

وليس كذلك البائع ، لأنه لم^(٤) يستحق قبض العين ، ولم يتعين حقه فيه ، بدليل أن^(٥) للمشتري العدول عنه الى غيره ، فاذا^(٦) قطع يده صار متمكناً^(٧) من قبض عين مستحق ، فلا يكون قابضاً كالتخلية في النكاح الفاسد فلم يتلف على^(٨) حكم ملكه .

٤٨٩ - واذا اشترى جارية بألف ، فولدت عند البائع ابنة ، وولدت الابنة ابنة ، وأنقصتها^(٩) الولادة فللمشتري الخيار ، ان شاء اخذهن بجملة الثمن ، وإن^(١٠) شاء تركهن .

ولو اشترى شاة فولدت ثم ولدت^(١١) الولد ونقصتها^(١٢) الولادة او لحقها

(٨) الزيادة من ب

(٩) في أ « ونقصها » .

(١٠) في أ « فان » .

(١١) في ب « ثم ولدت ثم ولدت » تكرار .

(١٢) في أ « نقصها ونقصها » تكرار في اول

الصفحة .

(١) في أ « فلم ينقد » .

(٢) في ب « العبد » .

(٣) الزيادة من ب

(٤) في ب « ويمكن » .

(٥) الزيادة من ب

(٦) الزيادة من ب

(٧) في ب « واذا » .

عيب^(١) آخر فلا خيار للمشتري .

والفرق ان الولادة توجب نقصاناً في الأم ، وهو انما رضى بأخذ^(٢) الام ناقصة بسلامة الولد سليماً ، فاذا لم يسلمه^(٣) له سليماً لم يوجد شرط الرضا بالنقصان^(٤) . الحاصل في الأم ، فثبت له الخيار ، كما لو ادعى داراً فصالحه على ثوب فاستحق ، رجع في دعواه ، كذلك هذا .

وليس كذلك الشاة لأن الولادة تعد^(٥) نقصاناً في الشاة فلم ينقص^(٦) المبيع ، فلو رد لنقصان^(٧) في الولد وفوت الولد لا يوجب خياراً ، فالنقصان به^(٨) أولى ألا^(٩) يوجب خياراً ، والمعنى فيه انه ليس بإزاء الولد بدل فلا يستدرك بالرد بدلاً .

٤٩٠ - اذا فقا البائع عين المبيعة قبل التسليم ، ثم ولدت سقط نصف الثمن وأخذ الولد والأم بما بقي ، ولحق^(١٠) الولد باقي العقد .

ولو فقا المرتهن عين الجارية^(١١) المرهونة ثم ولدت ولداً لم يسقط شيء من الدين ، وغرم^(١٢) نصف قيمة الرهن ، ولحق الولد اصل العقد .

والفرق ان جناية المرتهن على الرهن توجب^(١٣) القيمة ، بدليل أنه لو أتلّف جميع الرهن غرم جميع القيمة ، فكذلك اذا تلّف بعضه ، والقيمة^(١٤) تخلف العين وتقوم^(١٥) مقامه ، فبقي العقد في الفائت ببقاء خلفه ، واذا بقي العقد في الجميع لحق الولد جميع العقد .

- | | |
|-------------------------|------------------------------------|
| (١) في أ « عيب » . | (٩) في أ « لا » . |
| (٢) في ب « اخذ » . | (١٠) في أ « وحق » . |
| (٣) في ب « لم يسلم » . | (١١) في أ « جارية » . |
| (٤) في أ « لنقصان » . | (١٢) في ب « ويخرج » . |
| (٥) في أ « لا يعد » . | (١٣) في أ « ويخرج » . |
| (٦) في ب « فلم ينقص » . | (١٤) في أ « يوجب » . |
| (٧) في ب « ضالنقصان » . | (١٥) في أ « مختلف للمعين ويقوم » . |
| (٨) في ب « له » . | |

وليس كذلك في^(١) البيع لأن جناية البائع على المبيع قبل التسليم توجب^(٢) فسخ العقد عما جنى^(٣) عليه بمقدار^(٤) ما جنى انفسخ العقد عنه ، وبقي الباقي ، فاذا ولدت لحق^(٥) الولد باقي العقد .

٤٩١ - ولو أن الجارية المبيعة أعورت قبل التسليم لم يسقط^(٦) شيء من الثمن وخير المشتري .

ولو أن الجارية^(٧) المرهونة أعورت سقط نصف الدين .

والفرق أن المرهونة مضمونة بضمان قبض ، والعين صفة ، والأوصاف تضمن بالقبض ، لأنها تفرد^(٨) بالقبض ، فتفرد بضمان القبض ، وإذا كان هذا الوصف مضموناً ففوته يسقط ما بإزائه من الدين .

وليس كذلك المبيعة ، لأنها مضمونة بالعقد والأوصاف لا تضمن بالعقد ، لأنها لا^(٩) تفرد بالعقد فلا تفرد بضمان العقد ، فلم يسقط بإزائه شيء من الثمن .

٤٩٢ - الجارية المرهونة^(١٠) إذا أعورت ثم ولدت لحق أصل الولد^(١١) العقد .

والجارية المبيعة إذا فقا البائع عينها^(١٢) ثم ولدت^(١٣) لحق الولد باقي^(١٤) العقد .

والفرق أن أعورار^(١٥) المرهونة جزء من^(١٦) الرهن ، وفوات جزء^(١٧) من

- | | |
|-----------------------------|--|
| (١) الزيادة من ب . | (٩) ليست موجودة في (ب) |
| (٢) في أ « يوجب » . | (١٠) في ب « الموهوبة » . |
| (٣) في ب « جنا » . | (١١) الزيادة من ب . |
| (٤) في ب « بمقدار » . | (١٢) في أ « وولدت » . |
| (٥) في أ « لحق لحق » تكرر . | (١٣) الزيادة من ب |
| (٦) في أ « بعدها بياض » . | (١٤) في أ « نافي » . |
| (٧) في أ « بعدها بياض » . | (١٥) في أ « المرهونة وفوت جزء » |
| (٨) في ب « تعود » . | (١٦) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب . |

الرهن^(١) يوجب دخوله في الاستيفاء ، واذا دخل في الاستيفاء تم العقد فيه ، لأن عقد الرهن يعقد للاستيفاء^(٢) ، فبقي العقد في الجميع ، فلحق الولد^(٣) الجميع .

وليس كذلك اذا فقا عين المبيعة لأن الجناية عليه توجب فسخ العقد عنه كما بينا ، فلم يبق العقد فيه ، فلا يلحق^(٤) الولد الا مقدار ما بقي العقد فيه .

٤٩٣ - اذا انفذ المشتري الثمن وقبض المبيع ، ثم ان البائع وجد الثمن زيوفاً^(٥) او بهرجة^(٦) لم يكن له ان يسترد المبيع ويحبسه .

ولو فك الرهن وأدى الدين وقبض الرهن ، ثم وجد الدراهم زيوفاً أو بهرجة^(٧) كان له ان يسترد الرهن .

والفرق ان الزيوف من جنس الدراهم ، بدليل أنه لو تجاوز^(٨) به جاز ، وبدليل انه لا يجوز بيعه بالجياذ^(٩) متفاضلاً ، فدخل في القضاء ، فقد سلم الثمن للبائع الى أن يرده فيسلم المبيع للمشتري في ذلك الوقت ، واذا سلم له في وقت سلم في عموم^(١٠) الأوقات ، والدليل عليه البائع اذا اعار المبيع المشتري ثم أراد أن يرتجعه لم يكن له ذلك ، كذا^(١١) هذا .

وليس كذلك الرهن لأن سلامة الرهن له ساعة لا توجب^(١٢) سقوط حقه من الحبس^(١٣) ، وله ان يرتجعه كما لو اعار الرهن من الراهن فله ان^(١٤) يرتجع فيه كذلك هذا .

والمعنى^(١٥) في العارية ان تسليم المبيع مضمون على البائع ، فاذا سلمه الى

- | | |
|-----------------------------|-------------------------|
| (١) في أ « الاستيفاء » . | (٨) في أ « بالخيار » . |
| (٢) ليست موجودة في ب . | (٩) في ب « جميع » . |
| (٣) في أ « فلا لحق » . | (١٠) ليست موجودة في ب . |
| (٤) بعدها بياض في أ . | (١١) في أ « لا يوجب » . |
| (٥) في ب « او نهرجه » . | (١٢) في ب « الجنس » . |
| (٦) في ب « او نهرجه » . | (١٣) في ب « يرتجعه » . |
| (٧) في ب « يجوز به لجاز » . | (١٤) في أ « والعين » . |

المشتري فقد أدى مضموناً عليه ، فلم يكن له ان يرجع^(١) فيه كالمغاصب اذا رد المغصوب الى صاحبه لم يكن له أن^(٢) يرجعه ، كذلك هذا .

وليس كذلك الرهن ، لأن تسليم^(٣) الرهن غير مضمون عليه ، وإنما عليه التخلية^(٤) بينه وبين الراهن^(٥) ، واذا سلم صار بالتسليم متبرعاً^(٦) وللمتبرع ان يرجع فيما تبرع به ، كما لو وهب شيئاً فله ان يرجع^(٧) فيه ، «كذلك هذا» .

٤٩٤ - واذا اشترى شيئاً فقبضه^(٨) بغير اذن البائع قبل نقد الثمن فتلف في يده لم يكن له^(٩) على المشتري إلا ضمان الثمن .

ولو ان المشتري وكل وكيلأ بقبض^(١٠) المبيع فقبضه الوكيل قبل نقد الثمن فللبائع ان يضمن الوكيل قيمة المبيع فيحبسه^(١١) على استيفاء الثمن .

والفرق بينهما ان العقد أوجب ان يكون المبيع مضموناً على المشتري بالثمن والعقد باق^(١٢) ، بدليل أن تلف المبيع بعد القبض لا يوجب انفساخ العقد ، فلو أوجبنا على المشتري القيمة لأوجبنا في المضمون^(١٣) ضماناً آخر^(١٤) من جنسه مع بقاء ما يوجب الضمان^(١٥) الأول ، وهذا لا يجوز كما لو^(١٦) غصب شيئاً فزادت قيمته ، لا يضمن الزيادة ، كذا^(١٧) هذا .

وليس كذلك الوكيل لأن العقد لم يوجب كون الشيء مضموناً على الوكيل

-
- | | |
|---------------------------------------|-------------------------|
| (١) في ب «يرتجعه» . | (١٠) ليست موجودة في ب . |
| (٢) الزيادة من ب | (١١) في أ «يقبض» . |
| (٣) في أ «التسليم» . | (١٢) في أ «ولحسه» . |
| (٤) في ب «النخامة» . | (١٣) في أ «باقي» . |
| (٥) في أ «الرهن» . | (١٤) في ب «الضمان» . |
| (٦) في أ «المتبرع ان يرتجع» . | (١٥) الزيادة من ب . |
| (٧) في أ «يرتجع» . | (١٦) في أ «مان» . |
| (٨) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب . | (١٧) الزيادة من ب |
| (٩) في ب «وقبضه» . | (١٨) في ب «كذلك» . |

بالثمن ، اذ لم^(١) يجز بينه وبين البائع عقد ، فلما أوجبنا القيمة عليه لم يؤد الى ايجاب ضمان آخر عليه^(٢) من جنسه مع بقاء ما يوجب الضمان^(٣) الأول ، فجاز ايجابه^(٤) .

٤٩٥ - ولو أن رجلاً باع جارية وقبضها المشتري فادعى ان لها زوجاً غائباً وأنكر البائع فأراد المشتري أن يقيم البينة على^(٥) الزوجية ، لم يكن له ذلك .

ولو أراد أن يقيم البينة على^(٥) إقرار البائع بالزوجية كان له ذلك .

والفرق أن المشتري خصم في اثبات اقراره ، لأن ثبوت اقراره يوجب له حق الرد ، وإن لم يثبت الزوجية ، ألا ترى انه لو أقر عند القاضي بذلك ثبت^(٦) حق الرد^(٧) وإن^(٨) لم تثبت^(٩) الزوجية ، فإذا^(١٠) كان الاقرار^(١١) حقاً له وكان خصماً في اثباته قبلت بينته .

وليس كذلك البينة على نفس النكاح ، لأنه ليس بخصم في اثبات النكاح لأن الزوجية تفصل عن ثبوت^(١٢) حق الرد لجواز^(١٣) ثبوت كل واحد دون صاحبه ، وما لم تثبت الزوجية^(١٤) هنا لا يثبت له حق الرد وهو ليس بخصم فيه ، فلا تقبل^(١٥) بينته ، ويجوز أن يكون خصماً في الاقرار بالشيء ، وإن لم يكن خصماً في اثبات نفس ذلك الشيء ، ألا ترى أن المشتري لو أقام البينة على البائع أن العبد الذي باعه مني قد كان عتقه لم تقبل بينته^(١٦) ، ولو أقام البينة على أن البائع أقر بأنه اعتقه قبلت بينته ، كذلك هذا .

- | | |
|---------------------------------------|------------------------|
| (١) الزيادة من ب | (٩) ف أ د لم يثبت . |
| (٢) الزيادة من ب . | (١٠) في ب د واذا . |
| (٣) في أ د مان . | (١١) في ب د القرار . |
| (٤) في ب د انتهى . | (١٢) في أ د الثبوت . |
| (٥) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب . | (١٣) في أ د بجواز . |
| (٦) في ب د يثبت . | (١٤) في ب د هنا . |
| (٧) الزيادة من ب د الرد . | (١٥) في أ د فلا يقبل . |
| (٨) الزيادة من ب د إن . | (١٦) في ب د بته . |

٤٩٦ - اذا أودع عند^(١) انسان شيئاً ، ثم باع الوديعة من المودع ، والوديعة غائبة عن المشتري بعيدة منه ، لم يصر قابضاً لها حتى تصل^(٢) يده^(٣) اليها ، ولو أراد البائع أن يأخذها ليحبسها على استيفاء الثمن قبل وصول يده اليها ، كان له ذلك .

ولو كانت الوديعة حاضرة عند البيع صار بنفس^(٤) العقد قابضاً ، ولو أراد ارتجاعها منه ليحبسها على استيفاء الثمن لم يكن له ذلك .

والفرق بينهما أن قبض المودع للبائع^(٥) أن يقبضه لنفسه^(٦) ، بدليل انها لو تلفت تلفت^(٧) من مال البائع ، فصار كما لو كانت في يده فأراد حبسها على الثمن كان له ذلك ، كذا^(٨) هذا .

وليس كذلك اذا كانت حاضرة ، لأن يده كانت للبائع الا انه بالايدي صار كالمستحفظ له في كل ساعة ، ولو أودعها^(٩) بعد الشراء وهي حاضرة فسلمها اليه صار قابضاً ، كذلك هذا ، والمعنى فيه انه رضي بخروج المبيع من يده قبل قبض الثمن ، فاذا أراد ارتجاعه لم يكن له ذلك بخلاف المسألة الأولى .

٤٩٧ - اذا رهن عبداً^(١٠) انسان فباعه منه والعبد ليس بحضرتها لم يصر قابضاً .

ولو غصب عبداً^(١١) فاشتراه وليس العبد بحضرتها صار بنفس^(١٢) العقد^(١٣) قابضاً .

والفرق ان المرهون امانة ، بدليل انه لو كفل انسان للراهن الرهن لم

- | | |
|------------------------|---|
| (١) في أ « عبداً » . | (٨) في ب « كذلك » . |
| (٢) في ب « يصل » . | (٩) في ب « ادعاها » . |
| (٣) ليست موجودة في ب . | (١٠) ما بين القوسين مكانه بياض في أ ، وهو |
| (٤) في ب « لنفس » . | زيادة من ب . |
| (٥) في أ « على » . | (١١) في ب « لنفس » |
| (٦) في أ « بنفسه » . | (١٢) في أ قبلها بياض مناول السطر . |
| (٧) الزيادة من ب . | |

يصح ، و^(١) بدليل أنه لو كان مضموناً لم يخل اما ان يكون مضموناً بالقيمة ، او
 «بما يلاقيه»^(٢) والرهن غير مضمون بالقيمة ، بدليل أن الدين لو كان أقل من
 القيمة لم يغرم الزيادة على الدين ، ولا هو مضمون «بما يلاقيه» ، بدليل انه لو
 كانت القيمة الفأ والدين الفين ، فاذا تلف رجع عليه بالالف ، واذا لم يكن
 مضموناً بالقيمة ولا بما يلاقيه ثبت انه امانة ، الا «ان الدين سقط» بتلفه ، فصار
 الموجود من القبض غير ما أوجبه العقد ، فلم يَنْبُ مَنَابَهُ^(٥) ، كما لو اودعه ثم
 باعه .

وليس كذلك الغصب ، لأنه مضمون «في يده» والبيع يقبض قبضاً
 مضموناً ، فصار الموجود^(٧) من جنس ما أوجبه العقد ، فناب منابه ، كما لو
 غصب^(٨) بعد العقد .

وان شئت قلت لما كان المرهون امانة فاذا اشتراه لم يوجد بعد^(٩) الضمان ،
 فصار^(١٠) كما لو^(١١) لم يوجد نقل^(١٢) العين .

وليس كذلك المغصوب ، لأنه نقل الضمان ، لأنه كان مضموناً بالقيمة ،
 وقد نقله الى ضمان الثمن ، فقد^(١٣) وجد نقل الضمان ، فصار كما لو نقل العين
 من محل الى محل فيصير به قابضاً ، كذلك هذا .

٤٩٨ - اذا^(١٤) باع عبداً أبقأ له من ابنه الصغير لم يجز .
 ولو وهب له جاز .

- | | |
|--------------------------------|-------------------------|
| (١) في ب «الواو» ليست موجودة . | (٨) في ب «غصب» . |
| (٢) في أ «بما يلاقيه» . | (٩) في ب «نقل» . |
| (٣) في أ «بما يلاقيه» . | (١٠) في ب «لأنه» . |
| (٤) في ب «انه اسقط الدين» . | (١١) ليست موجودة في ب . |
| (٥) في أ «ثمننا بثبانه» . | (١٢) ليست موجودة في ب . |
| (٦) الزيادة من ب . | (١٣) في ب «وقد» . |
| (٧) في ب «المضمون» . | (١٤) في ب «واذا» . |

والفرق أن البيع يوجب ضمان التسليم ، ولا يُقدر على تسليم الأبق فلم
يجز ايجاب التسليم عليه ، فصار بيعاً لا يوجب ضمان التسليم ، فكان باطلاً .

وليس كذلك الهبة لأن الهبة لا توجب^(١) ضمان التسليم ، لأن العقد عقد
تبرع ، فاستحال ان يوجب ضماناً^(٢) ، وانما يوجب نقل اليد ، وقد نقل حكم يده
اليه ، فصار كما لو كان حاضراً .

ولأن العبد في يد الأب على وجه الأمانة لاستحالة أن يكون ملكه مضموناً
عليه ، والهبة تقتضي قبض امانة ، فصار الموجود : من جنس ما أوجبه العقد ،
(٣) قائم مقامه .

وليس كذلك البيع لأنه يقتضي^(٤) قبضاً مضموناً ، والعبد^(٥) في يد الأب
على وجه الأمانة ، فلم يوجد قبض من جنس ما أوجبه العقد^(٦) ، فلم يصر
قابضاً ما لم تصل^(٧) يده اليه .

٤٩٩ - اذا^(٨) أرسل الأب غلامه في حاجة ثم باعه من ابن له^(٩) صغير ،
فلم يرجع العبد حتى بلغ الابن ثم رجع العبد فقبضه الاب لم يصح قبضه
للابن ، واذا تلف قبل التسليم الى الابن^(١٠) تلف من مال الاب .

ولو اشترى الاب غلاماً لابنه الصغير من اجنبي ولم يقبض فبلغ الابن ثم
قبض الاب جاز قبضه له .

والفرق أن قبض الاب من نفسه اذا باع من ابنه الصغير^(١١) انما يكون بحق
الولاية لا بحق العقد ، لأن حقوق العقد^(١٢) تتعلق بالابن فيما يبيعه الاب منه ،

(١) في أ « يوجب » . (٧) في أ « لم يصل » .

(٢) في ب « ضمان » . (٨) في ب « واذا » .

(٣) في ب « فتاب منابه » . (٩) الزيادة من ب .

(٤) في أ « تقتضي » . (١٠) في أ « الاب » .

(٥) في أ « والعقد » . (١١) ليست موجودة في ب .

(٦) ما بين القوسين ليس موجودا في ب . (١٢) الزيادة من ب .

لأن الاب من الولاية ما يخرج نفسه من العهدة ، ويلزمه العهدة بعقده ، "ولو قلنا ان حق القبض^(١) يجب للأب لصار^(٢) موجباً ومستوفياً لنفسه على نفسه ، فوجب ألا^(٣) يجوز ، فلما جاز دل على^(٤) ان حق القبض يجب للابن ، وانما يقبضه الاب له بحق^(٥) الولاية ، فاذا باع زالت ولايته^(٦) فصار هو كالأجنبي ، فلم يقع قبضه له .

وليس كذلك اذا اشتراه^(٧) من الاجنبي ، لأن حقوق العقد تتعلق بالعاقد وهو الأب ، والقبض من حقوق العقد ، فوجب له حق القبض بالعقد لا بالولاية ، والعقد باق فبقي حقوقه ، فاذا قبضه جاز كما لو كان وكيلاً لبالغ^(٨) .

٥٠٠ - اذا^(٩) أودع رجلاً شيئاً فوضعه في بيته ، ثم التقيا وليس الشيء بحضرتها فوهبه من المودع جازت الهبة وصار قابضاً .

ولو باعه منه لم يجز البيع حتى تصل يده اليه^(١٠) .

والفرق أن الوديعة امانة كالهبة^(١١) ، والهبة تقتضي قبضاً غير مضمون ، فصار الموجود من جنس ما أوجبه العقد ، فناب منابه .

وليس كذلك البيع ، لأن البيع يقتضي قبضاً مضموناً ، والوديعة امانة ، فصار الموجود من القبض غير ما أوجبه العقد فلم يقع عنه .

٥٠١ - ولو اشترى عبداً بألف درهم ولم^(١٢) يقبضه حتى وهبه للبائع^(١٣)

وقبله^(١٤) البائع كانت الهبة نقضاً^(١٥) للبيع .

- | | |
|--|------------------------|
| (١) في ب « ولو أن .. ان جف القبض » وفي | (٨) في ب « بالبيع » . |
| هامشها كتب « يباح في الاصل » . | (٩) في ب « واذا » . |
| (٢) في أ « فصار » . | (١٠) الزيادة من ب . |
| (٣) في ب « ان لا » . | (١١) الزيادة من ب . |
| (٤) في أ « على على » تكرر . | (١٢) في ب « فلم » . |
| (٥) في أ « الحق » . | (١٣) في ب « البائع » . |
| (٦) في أ « الولاية » . | (١٤) في أ « وقتله » . |
| (٧) في أ « اشترى » . | (١٥) في ب « نفعا » . |

ولو باعه من البائع لم يتقضى البيع .

والفرق ان الشراء يقتضي قبضاً مضموناً ، والمبيع في يدي البائع مضمون عليه ، ويستحيل أن يستحق على غيره تسليم^(١) ما هو في يده مضمون عليه ، فصار هذا شراء لا يوجب التسليم فكان باطلاً ، واذا بطل لم يؤثر في رفع العقد .

واما الهبة فلا تقتضي^(٢) ضمان التسليم ، والشئ في يده مقبوض غير مضمون ، فصار الموجود^(٣) من جنس ما أوجبه بالهبة^(٤) فصحت الهبة ، واذا جازت^(٥) الهبة فات^(٦) القبض في البيع الأول ، «فبطل البيع الأول»^(٧) ، وبطلان البيع^(٨) الأول يوجب^(٩) بطلان الهبة فبطل الجميع .

ووجه^(١٠) آخر ان لفظ الهبة لفظ عام يصلح لابتداء التملك^(١١) ، ويصلح لدفع ما كان ، تقول هب لي ضرب عبدك يعني ارفع عنه واعف عنه ، واذا كان اللفظ عاماً ولا يمكن حمله على ابتداء^(١٢) التملك ، لأن هبة المشتري قبل القبض لا تجوز^(١٣) ، لأنه يفوت القبض في^(١٤) المبيع ، وفوت القبض في المبيع يوجب بطلان^(١٥) البيع ، وبطلان البيع يوجب بطلان الهبة فلم تصح^(١٦) الهبة ، واذا لم يحمله على ابتداء الهبة حمل على رفع^(١٧) ما كان ، فصار كأنها^(١٨) تقايلاً وقالوا رفعنا^(١٩) ذلك ، فكانت اقالة .

- | | |
|--------------------------------------|---------------------------------------|
| (١) في ب « يسلم » . | (١١) في ب « الملك » . |
| (٢) في أ « يقتضي » . | (١٢) في ب « الابتداء » . |
| (٣) في ب « المضمون » . | (١٣) في أ « لا يجوز » . |
| (٤) في أ « الهبة » . | (١٤) ما بين القوسين ليس موجودا في ب . |
| (٥) في ب « جات » . | (١٥) في أ فلم يصح » . |
| (٦) في ب « فان » . | (١٦) في ب « دفع » . |
| (٧) ما بين القوسين ليس موجودا في ب . | (١٧) في أ « كأنها » . |
| (٨) في أ « بيع » . | (١٨) في ب « دفعنا » . |
| (٩) في ب « بوجه » . | |
| (١٠) في أ « والفرق » . | |

وليس كذلك لفظ البيع ، لأن البيع عبارة عن ابتداء التمليك ، ولا يستعمل في رفع^(١) ما كان ، وابتداء تمليكه^(٢) لا يجوز ، واللفظ لا يصلح لرفع^(٣) ما كان فلم يكن بيعاً ولا اقالة ، فصار كأنه لم يكن ، وبقي البيع بحاله .

٥٠٢ - إذا أودع رجل^(٤) عبداً فأبقى منه ثم وهبه صاحبه من المودع جاز .

ولو غصبه منه غاصب ، ثم وهبه^(٥) صاحبه من المودع لم يجوز .

والفرق أن في الغصب زالت يد المودع ، بدليل أنه حدثت^(٦) يد أخرى عليه وصار مضموناً على الغاصب ، ولم يصر بنفس العقد قابضاً ، كما لو كان في يد غيره .

وليس كذلك إذا ابق ، لأن^(٧) حكم يده باق فيه ، بدليل أنه لم تحدث^(٨) يد أخرى عليه فصار كما لو بقي حقيقة^(٩) اليد ولو بقي في يد المودع ووهبه منه صح ، كذلك هذا .

٥٠٣ - إذا^(١٠) اشترى الصحيح عبداً بألف درهم ولم ينقد^(١١) الثمن ، وعليه دين ، ثم مرض المشتري فوجد بالعبد عيباً فله أن يرده ، ويجبره القاضي على القبول^(١٢) .

ولو مات وأراد الوصي أن يرده بالعيب لم يكن له ذلك .

-
- | | |
|------------------------|--------------------------|
| (١) في ب « دفع » . | (٧) في أ « لا » . |
| (٢) في ب « التمليك » . | (٨) في ب « لم يحدث » . |
| (٣) في ب « لدفع » . | (٩) في ب « حقه » . |
| (٤) في أ « رجلاً » . | (١٠) في ب « ولو » . |
| (٥) في أ « وهب » . | (١١) في أ « ولم ينقد » . |
| (٦) في ب « حدث » . | (١٢) في أ « قبول » . |

والفرق أن حق الرد وجب له بظاهر العقد ، « وحق الغريم مشكوك فجاز له رده »^(١) .

وليس كذلك الوصي ، لأن حق الغريم تعلق^(٢) بعين مال الميت ، وهذا العبد ماله^(٣) ، فتعلق حقهم به فهو بالرد يبطل حق الغريم من غير تركته^(٤) بغير رضاه ، فلم يكن له ذلك ، كما لو أثر بعض الغرماء على بعض .

٥٠٤ - فلور رد المشتري عليه بقضاء قاض ثم مات المشتري من مرضه خير البائع بين أن يغرم نصف الثمن للغرماء وبين أن يرد^(٥) العبد ويبطل الرد .

ولو رد بغير قضاء ثم مات لزمه نصف الثمن للغرماء .

والفرق^(٦) أن الرد بغير قضاء ابتداء تمليك بينهما على التراضي ، فصار^(٧) كما لو اشترى^(٨) منه بمقدار الثمن ابتداء ثم جعله قصاصاً بما كان له عليه من الثمن الأول ، فيصير مؤثراً بعض الغرماء على بعض ، فلم يجوز رد النصف ، كذلك هذا .

وليس كذلك إذا كان الرد بقضاء لأن الرد بقضاء يقع^(٩) فسخاً^(١٠) للعقد للأول ، فملكه^(١١) لا يعقد ضمان ، فوجب^(١٢) حق الغير^(١٣) فيه بغير فعله ، فيخير^(١٤) بين أن يدفع العين ليبراً من الضمان وبين أن يفدي^(١٥) بتسليم العين له كما قلنا في العبد إذا جنى^(١٦) جناية^(١٧) .

٥٠٥ - المريض إذا رد المشتري بالعيب ، وقيمة العبد أكثر من الثمن الذي

- | | |
|---------------------------------------|--------------------------------------|
| (١) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب . | (٩) في ب « فسخ » . |
| (٢) في أ « يتعلق » . | (١٠) في ب « لا يعقد ضماناً ووجب » . |
| (٣) في أ « ماله » . | (١١) في ب « العرفية » . |
| (٤) في أ « تركية » . | (١٢) في ب « فحير » . |
| (٥) في ب « يرد » . | (١٣) في أ « يفدي » . |
| (٦) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب . | (١٤) في ب « جنى » . |
| (٧) في ب « اشتراه » . | (١٥) الزيادة من ب وبعدها « انتهى » . |
| (٨) ليست موجودة في ب . | |

نقده^(١) بما يتغابن الناس فيه ، لم يجوز اذا كان عليه دين .

ولو رده الوصي قيمته اكثر من الثمن بما يتغابن الناس فيه جاز .

والفرق أن المريض^(٢) هو الموجب لدين^(٣) الغرماء ، فاذا رد المبيع وقيمته اكثر فهو يبطل ما أوجبه من الحق^(٤) فلم يجوز .

وليس كذلك الوصي ، لأنه لم^(٥) يوجب الدين فلم يبطل ما أوجبه ، ويجوز ألا يقدر وهو على أن يبطل حقه^(٦) ، وغيره يقدر عليه كما لو باع شيئاً ثم أقام البينة أنه لم يكن له لا تقبل بينته ، ولو أقام أجنبي^(٧) البينة أنه كان له قبلت ، وكذلك المضارب لو باع مال المضاربة بما يتغابن الناس فيه جاز ، ورب المال اذا باع مال المضاربة بما يتغابن الناس فيه^(٨) جاز كذلك هذا .

٥٠٦ - اذا^(٩) كان عبد في يد رجل وأقام^(١٠) رجل البينة أنه باعه من الذي في يده بألف درهم وأقام آخر البينة^(١١) أنه باعه^(١٢) من الذي في يده بمائة دينار فعليه الثمنان^(١٣) جميعاً ، فإن وجد به عيباً فليس^(١٤) له أن يرده عليهما^(١٥) ولكن يرد على أحدهما ولا سبيل له على الآخر بعد ذلك .

ولو حدث عنده^(١٦) عيب آخر لا يقدر على الرد فله أن يرجع بنقصان العيب على كل واحد منهما ، ومتى أخذه من أحدهما فله أن يأخذه من الآخر بعد^(١٧) ذلك .

-
- | | |
|------------------------------|-------------------------------|
| (١) في أ « نقده » . | (٩) في ب « واذا » . |
| (٢) في ب « المرض » . | (١٠) في ب « فاقام » . |
| (٣) في أ « بدين » . | (١١) في أ « انه من باعه » . |
| (٤) الزيادة من ب | (١٢) في أ « الثمان » . |
| (٥) ليست موجودة في ب . | (١٣) في ب « ليس » . |
| (٦) في ب « حقا اوجب غيره » . | (١٤) في أ « عليهم » . |
| (٧) في ب « الاجنبي » . | (١٥) في ب « به » . |
| (٨) الزيادة من ب . | (١٦) في أ « بعد بعد » تكرار . |

والفرق ان من شرط الرجوع بجميع الثمن رد المبيع عليه ، ومتى رد على أحدهما لم يقدر على رده على الآخر ، فلم يوجد شرط الرجوع بالثمن ، فلم يكن له ان يرجع .

وليس كذلك الرجوع بنقصان العيب ، "لأنه ليس من شرط الرجوع بنقصان العيب" (١) القدرة (٢) على الرد ، بدليل انه لو تلف المبيع كان "له حق" الرجوع بنقصان العيب ، "وإذا لم تكن القدرة على الرد شرطاً في الرجوع بنقصان العيب" استوى رجوعه على الأول وعدمه (٣) في حق الثاني ، ولو لم يرجع على الأول يرجع (٤) على الثاني ، كذلك اذا رجع كما لو مات العبد (٥) .

٥٠٧ - إذا (٨) اشترى زق زيت بمائة درهم ، على أن الزق وما فيه له ، على ان وزن (٩) ذلك كله مائة رطل ، "فوزن فوجد" (١٠) ذلك (١١) تسعين رطلاً فالشراء (١٢) جائز ، وكيفية الرجوع مذكورة (١٣) في الجامع (١٤) .

وقال في كتاب البيوع لو قال بعتك هذا العدل على أن (١٥) فيه خمسين ثوباً فوجده تسعة وأربعين (١٦) فالبيع فاسد .

والفرق أن العقد انعقد بذلك القدر من الزيت في الذمة ، وشرط ايفاءه (١٧) من العين ، كما لو قال : «بعت منك قفيزاً من هذه الصبرة ، والدليل على انه اذا قال : بعتك (١٨) قفيزاً من هذه الصبرة ، انعقد على قفيز من الذمة ليوفيه من العين

- | | |
|---------------------------------------|---|
| (١) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب . | (١١) ليست موجودة في ب . |
| (٢) في ب « للقدرة » . | (١٢) في أ « قالوا » . |
| (٣) في ب « حقاً له » . | (١٣) في أ « مذكور » . |
| (٤) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب . | (١٤) الجامع الكبير ص ٢٢٤ تحقيق ابو الوفا الافغاني . |
| (٥) في ب « وعدم رجوعه » . | (١٥) الزيادة من ب . |
| (٦) في ب « رجع » . | (١٦) في أ « وأربعون » . |
| (٧) ليست موجودة في ب . | (١٧) في أ « ايفاء » . |
| (٨) في ب « وإذا » . | (١٨) في ب « بعت منك » . |
| (٩) في ب « اوزن » . | |
| (١٠) في أ « فوزنوا فوجدوا » . | |

انه لو لم يكن كذلك لكان لا يخلو اما ان ينعقد على قفيز شائع^(١) في الجملة او قفيز واحد غير معين ، ولا يجوز الأول ، لأنه لو تلف الجميع الا قفيزاً^(٢) فإنه يكلف^(٣) بتسليمه اليه ، ولا يجوز أن يقع على قفيز بغير عينه ، لأنه مجهول فدل على^(٤) ان العقد ينعقد على ذلك القدر من الزيت^(٥) في الذمة ، فاذا وجد اقل تعذر التسليم فيه فانفسخ العقد ، وانفساخ العقد في بعض لا يوجب بطلان العقد في^(٦) الباقي ، كما لو جمع بين عبد ومدبر وباعهما^(٧) فإنه لا يوجب بطلان العقد في العبد ، كذلك هذا .

وليس كذلك الثوب ، لأن العقد على الثياب لا ينعقد في الذمة ، لأن الثوب لا يثبت في الذمة الا مؤجلاً ، لأنه لو^(٨) قال بعثك هذا العبد بثوب في^(٩) الذمة لم يجز الا مؤجلاً ، ويصير سلباً ، بخلاف ما لو باعه بالحنطة فقد انعقد العقد على العين ، فقد عقد على اعيان موجودة ومعدومة ، والمعدوم لا يدخل تحت العقد فقد جمع^(١٠) في العقد^(١١) بين ما يصح دخوله^(١٢) فيه^(١٣) وبين ما لا يصح دخوله^(١٤) ، وسمى ثمناً واحداً^(١٥) فبطل العقد ، كما لو جمع بين حر وعبد وباعهما بثمن واحد .

٥٠٨ - اذا اشترى عبداً وباعه ، ثم تصادق المشتري الثاني والمشتري الأول ان ذلك البيع الذي بينهما كان فاسداً ، أو^(١٦) كان تلجئة^(١٧) ، ثم وجد به المشتري الأول عيباً^(١٨) دلسه له^(١٩) البائع الأول ، وأبى البائع الأول أن يقبله لما كان

- | | |
|------------------------|--|
| (١) في ب « سابع » . | (١٠) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب . |
| (٢) في أ « قفيز » . | (١١) في أ « بينهما » . |
| (٣) في ب « تكلف » . | (١٢) في أ « وجوده » . |
| (٤) الزيادة من ب . | (١٣) في أ « وبيننا » . |
| (٥) في ب « الدين » . | (١٤) الزيادة من ب . |
| (٦) في ب « والباقي » . | (١٥) في أ « واحد » . |
| (٧) في أ « فباعهما » . | (١٦) في ب « وكان » . |
| (٨) في ب « لما » . | (١٧) في أ « تلجئ » وفي ب « تلجئة » . |
| (٩) في أ « من » . | (١٨) في ب « دلسه » . |

من المشتري الأول والمشتري الآخر^(١) من الاقرار بالبيع ، فليس له ذلك ويرد العبد^(٢) عليه .

و^(٣) لو اتفق البائع والمشتري^(٤) أن البيع كان فاسداً لم يبطل حق الشفيع ، ولم يصدقا على ذلك .

والفرق ان اتفاقهما على هذا المعنى يوجب رفع^(٥) العقد الأول وفسخه ، فصار كما لو رده عليه بقضاء القاضي ، ولو رده عليه^(٦) لم يبطل حق الشفيع ، وله أن يرده بالعيب^(٧) على بائعه الأول ، كذلك هذا ، ولأنه لا حق^(٨) لبائعه الأول في العقد الثاني ، وإنما الحق فيه^(٩) للبائع والمشتري ، فقد اتفقا على فساد عقد الحق فيه لهما ، فصدقا وصار كأن لم يكن في مسألة الشفعة للشفيع حق في عقد البائع والمشتري ، فقد اتفقا على فساد عقد ، والحق فيه لغيرهما ، لأن الشفيع يأخذه بإيجاب البائع فلم يصدقا على ابطال حق غيرهما "وصار وزانه" في المسألة الأولى ان^(١٠) لو سلم الشفيع^(١١) الشفعة ، ثم اتفقا على فساد البيع^(١٢) صدقا ، كذلك ها^(١٣) هنا .

٥٠٩ - اذا قال : بعتك^(١٤) هذا العبد بألف درهم ، فقال^(١٥) المشتري : فهو حر ، قال أبو حنيفة : يصح العقد ويلزمه الف درهم ويعتق العبد عليه .

ولو قال : بعتك هذا العبد ، فقال المشتري : هو حر لم يصح العقد ، ولم يلزمه الثمن^(١٦) ولا يعتق .

- | | |
|--------------------------------------|-----------------------------------|
| (١) في ب « الثاني » . | (٩) في أ « وصاروا به في مسألة » . |
| (٢) في أ « البائع » . | (١٠) في أ « لا ن » |
| (٣) الزيادة من ب | (١١) في ب « للشفيع » . |
| (٤) ما بين القوسين ليس موجودا في ب . | (١٢) في ب « العقد فصدقا » . |
| (٥) في أ « دفع » . | (١٣) في ب « هذا » |
| (٦) ليست موجودة في ب . | (١٤) في أ « بعث منك » . |
| (٧) الزيادة من ب | (١٥) في ب « وقال » |
| (٨) ما بين القوسين ليس موجودا في ب . | (١٦) ليست موجودة في ب . |

والفرق بينهما ان قوله فهو حر "لا يستقل" بنفسه ابتداء الكلام^(١) ، لأنه لا يبدأ^(٢) بالفاء ، فصار جواباً لايجاب^(٣) الماضي ، فكأنه قال : قبلت فهو حر ، ولو قال ذلك^(٤) عتق .

وليس كذلك اذا قال هو حر ، لأن هذا يصلح^(٥) لابتداء الكلام من غير ضمائر ، فيحتمل^(٦) أن يقول هو حر فلا اشتريه ، واذا لم يكن في اللفظ ما يدل على ضمائر القول^(٧) فيه وانه جواب للايجاب الأول لم يضمن^(٨) فيه شيء ، فلم يكن القبول^(٩) مضمراً فيه ، فبقي اعتاق من غير قبول ، فلم يجوز .

٥١٠ - إذا قال : « بعتك هذه النعجة فاذا هو كبش فالبيع جائز » .

واذا^(١٠) قال : بعتك هذه الجارية فاذا هو غلام فالبيع فاسد .

والفرق أن المقصود من الجارية الاستخدام والاستمتاع والاستفراش ، وأما^(١١) المقصود من الغلام التصرف والاستخدام والتجارة^(١٢) ، « فالأغراض منهما تتباعد^(١٣) فصار اختلاف الأغراض^(١٤) كاختلاف الأجناس ، ولو سمي جنساً وأشار الى جنس آخر لم يجوز ، كذلك هذا .

وليس كذلك النعجة والكبش لأن المقصود منهما يتقارب ، وهو اللحم فلم يصر كالجنسين المختلفين ، فقد سمي جنساً وأشار الى ذلك الجنس ، فلم يمنع صحة العقد . فإن قيل المقصود من النعجة اللبن .

-
- | | |
|---------------------------|--|
| (١) في أ « لا يستقل » . | (٩) في أ « لم يضمن » . |
| (٢) في ب « كلام » . | (١٠) في ب « للقبول فيه » . |
| (٣) في ب « يبدأ » . | (١١) في ب « ولو » . |
| (٤) في ب « للايجاب » . | (١٢) في ب « أما » ليست موجودة . |
| (٥) في ب « كذلك » . | (١٣) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب . |
| (٦) في ب « يصح » . | (١٤) في أ « والأغراض بينهما متباعد » . |
| (٧) في ب « اظهر فيحمل » . | (١٥) في أ « الأغراض » . |
| (٨) في ب « الغير » . | |

قلنا : اللبن ربما يوجد وربما لا يوجد ، ولا تختلف القيمة « باختلافه
وتختلف^(١) باختلاف اللحم ، دل على^(٢) انه مقصود^(٣) غالباً لا^(٤) اللبن .

٥١١ - اذا^(٥) اشترى فصاً على انه ياقوت ، فاذا هو زجاج « وهو لا يعلم^(٦)
ذلك فالبيع فاسد ، وتعتبر التسمية .

ولو قال لامرأته^(٧) : يا زينب انت طالق ، وأشار الى عمرة وقع الطلاق على
عمرة دون زينب^(٨) وتعتبر الاشارة^(٩) .

والفرق ان الياقوت ليس من جنس الزجاج ، فقد سمي جنساً وأشار الى
جنس آخر فقد التزم^(١٠) ايفاء المسمى من المشار اليه وايفاء المسمى من المشار اليه لا
يمكن فبطل العقد لعجزه^(١١) عن التسليم .

وليس كذلك عمرة وزينب لانها من جنس واحد فقد^(١٢) سمي جنساً ،
وأشار الى ذلك الجنس ، والاشارة أكد^(١٣) « لانها فعل^(١٤) لا^(١٥) يشاركه فيه غيره ،
وفي التسمية شاركها غيره فكان^(١٦) اولى .

٥١٢ - اذا ملك جارية وابناً لها صغيراً وزوجها^(١٧) وهو اب الصغير ،
فليس ينبغي ان يفرق بينهم^(١٨) ، لا يباعون الا معاً .

ولو كان له ثلاثة أعبد اخوة^(١٩) وأحدهم صغير والباقيان كبيران فله ان^(٢٠)

(١) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب .

(٢) الزيادة من ب .

(٣) في ب « مقصودة » .

(٤) ليست موجودة في ب .

(٥) بدائع الصنائع ج ٥ ص ١٣٩ .

(٦) في ب « وهما لا يعلمان » .

(٧) المبسوط ج ٦ ص ١٢١ .

(٨) الزيادة من ب .

(٩) في ب « التزم » .

(١٠) في أ « بعجزه » .

(١١) في ب « وسمى » .

(١٢) في ب « أكد » .

(١٣) في أ « لانها فعلا » .

(١٤) في ب « ولا » .

(١٥) في ب « وكان » .

(١٦) في أ « فزوجها » .

(١٧) في أ « بينهما » .

(١٨) الزيادة من ب .

(١٩) في ب « بيع » .

بيع احد الكبيرين .

والفرق ان ها هنا الحرمة واحدة ، وهي جهة الاخوة ، وكلهم يدلون ^(١) الى جهة واحدة وهي الامومة أو الابوة ، والدليل عليه أن ^(٢) حق الحضانة فيهم ^(٣) لا يترتب دل ^(٤) ان الجهة واحدة ففي بيع احدهما لا يكون قطع جهة الاخوة عنه ، فجاز كما لو لم ^(٥) يبع ^(٦) واحدا منهم .

وفي الأبوين الجهات اختلفت بدليل انه يترتب ^(٧) احدى الجهتين على الأخرى في الحضانة ، لأن الأم اولى ما دام صغيراً ، «واذا كبر» فالأب اولى ، لأن ^(٨) جهة ^(٩) الادلاء منهما ^(١٠) مختلفة ، لأن احدهما يدلي بالامومة والاخر بالابوة ، ولا يمكن توفير ^(١١) حقه من الجهتين ، لأن حقه من جهة الام التربية والتغذية ^(١٢) ، ومن جهة الأب التأديب ، ففي بيع احدهما قطع حقه عن احدى الجهتين ، فلم يجوز ، كما لو لم يكن الا احدهما معه فإنه لا يجوز التفريق ، كذلك هذا .

٥١٣ - رجل اشترى من رجل داراً في يد ثالث بعبد ودفع العبد اليه ، فخاصم المشتري صاحب اليد ، فلم يسلم اليه ^(١٣) الدار ، فقضى القاضي بفسخ العقد بينهما ، ورد العبد الى المشتري للدار ^(١٤) ، ثم تصدق ^(١٥) الذي ^(١٦) في يديه الدار بالدار على المشتري ، أو وهبها منه ^(١٧) لا يكلف المشتري بتسليمها ^(١٨) الى

(١١) في ب «توفر»

(١٢) في أ «والعقدية» وفي ب

«والتغذية» .

(١٣) ليست موجودة في ب .

(١٤) في ب «الدار»

(١٥) في ب «يصدق» .

(١٦) في ب «فيه يده» .

(١٧) في أ «لا يملك» .

(١٨) في أ «تسليمها»

(١) في أ «بجهة» .

(٢) الزيادة من ب .

(٣) في أ «لا يترتب» .

(٤) في ب «انه جهة»

(٥) الزيادة من ب

(٦) في أ «بيع» .

(٧) في أ «ترتب» .

(٨) في ب «فاذا كبرت» .

(٩) في ب «ولان» .

(١٠) في ب «الاداء فيها» .

البائع ، ولا يقال انت^(١) بالشراء منه اقررت^(٢) بأن الملك له فيلزمك^(٣) التسليم .

ولو انه أقر بأن هذه الدار للبائع ، ثم اشتراها منه ، ثم فسخ البيع لتأخير^(٤) التسليم ، ثم وصلت اليه بالصدقة او الهبة «يكلف تسليمها» الى بائع الدار المقر له .

والفرق بينهما انه بالدخول مع البائع في الشراء ، مقر بأن الدار له ، الا أن اقراره من^(٥) ضمن عقد البيع^(٦) ، لأنه لم «يفرده من» العقد و^(٧) لم يصرح به ، وللقاضي ولاية في فسخ العقود ، فاذا فسخ العقد فسخ الاقرار الذي هو في ضمنه ، كمريض باع عبداً له يساوي الفاً بمائة لا مال له غيره صار^(٨) محابياً للمشتري وموصياً له^(٩) به ويقال للمشتري رد في الثمن بقدر^(١٠) ثلثي المحاباة ، وإلا فُسخ العقد ، واذا فسخ العقد فسخ ما^(١١) في ضمنه وهو المحاباة والوصية حتى لا يكون للمشتري شيء لهذا المعنى^(١٢) ، كذلك «ها» هنا^(١٣) .

وليس كذلك اذا أقر بها للبائع صريحاً ، لأنه أفرده بالاقرار ، وليس للقاضي ولاية في ابطال الاقارير^(١٤) وهو بالشروع معه في العقد مقر بالملك له ضمناً للعقد^(١٥) ، وقد أقر أيضاً صريحاً فاذا فسخ العقد بطل ما هو في ضمنه في الاقرار ، وبقي اقراره صريحاً بالملك له ، فيكلف تسليم^(١٦) ما أقر به اليه ، كما لو أوصى لانسان بثلاث دارة وباع الباقي منه بالمحاباة ثم لم يزد^(١٧) المشتري في الثمن

(١١) الزيادة من ب .

(١٢) في ب « مقدار » .

(١٣) في أ « باقي » .

(١٤) في ب « المنى » .

(١٥) في ب « هذا » .

(١٦) في ب « الاقاول » .

(١٧) في ب « في العقد » .

(١٨) في ب « بتسليم » .

(١٩) في أ « لم يرد » .

(١) في أ « ان » .

(٢) في ب « اقررت » وفي أ « الوقت » .

وكلاهما خطأ .

(٣) في أ « فيلزمه » .

(٤) في ب « لتأخر » .

(٥) في ب « كلف بتسليمها » .

(٦) في ب « في » .

(٧) في ب « البائع » .

(٨) في ب « لم يعرفه من » .

(٩) الزيادة من ب

(١٠) الزيادة من ب

ففسخ العقد لم تبطل^(١) الوصية ، كذلك هذا .

فإن قيل قد ثبت^(٢) الاقرار في ضمن الشيء^(٣) لم يبطل ذلك الشيء^(٤) ولا يبطل ما هو في ضمنه ، كما لو أقر بأخ فإن النسب لا يثبت ،^(٥) ويشاركه في الميراث .

قلنا لم^(٦) يبطل اقراره^(٧) بالاخوة في حقه ، وها هنا حكم^(٨) ببطلان اقراره ، لأنه كان في ضمن العقد .

٥١٤ - اذا اسلم الى رجل في كرحنطة ، ثم أن المسلم اليه اشترى من رجل^(٩) كرحنطة^(١٠) ، وقال لرب السلم اذهب وكله لنفسك ، فذهب وكاله كيلاً واحداً ، لم يجز حتى يكيله مرتين كيلاً للمشتري وكيلاً لنفسه .

ولو استقرض^(١١) المسلم اليه من رجل كرحنطة فأمر^(١٢) رب السلم ليكيله لنفسه ويقبضه فقبضه^(١٣) كيلاً واحداً جاز .

والفرق ان ملك المشتري لا يتعين الا بالكيل ، لأنه اشتراها مكيالة فما لم يكل له لم^(١٤) يتعين ملكه ، فاذا كاله^(١٥) له صار كالوكالة^(١٦) بنفسه ، فاذا^(١٧) لم يكله ثانياً لم يصر قابضاً ، كذلك هذا .

وليس كذلك القرض ، لأن القرض عقد تبرع ، فلا يحتاج في تمامه الى الكيل ، ولو اقرضه حنطة مجازفة جاز ، والقول قول القابض^(١٨) مع يمينه^(١٩) في

(١) في أ « لم يبطل » .

(٢) في ب « يثبت » .

(٣) في أ « لم يبطل الشيء ذلك الشيء » .

(٤) في أ « ويشارك » .

(٥) في ب « لم تبطل الوصية » .

(٦) في ب « حكمان » .

(٧) في أ قبلها في أول السطر كتب « بله » من غير نقط والغالب انها حروف ملغاة .

(٨) في أ « استعرض » .

(٩) في أ قبلها في أول السطر كتب « ما » والغالب انها حروف ملغاة .

(١٠) الزيادة من ب

(١١) في أ « ولم » .

(١٢) في ب « كال »

(١٣) في ب « كما لو كاله » .

(١٤) في أ « فما »

(١٥) الزيادة من ب

مقداره ، فلم يكن كيله للمستقرض مستحقاً فصار المستحق كيله لنفسه ، وقد وجد فصار كما لو استقرضه جزافاً ثم انه كاله عليه ، ولو كان كذلك تعين فيه ، كذلك هذا ، والأصل في هذا: «الخبر» وتركنا القياس لأجله في البيع وهو ما روي^(١) عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان : صاع البائع وصاع^(٢) المشتري ، ولم يشترط^(٣) فيه قبض يد^(٤) له اذا كان وزنه^(٥) في المجلس فجاز أن لا^(٦) يشترط كيله مرتين بخلاف البيع .

٥١٥ - اذا^(٧) اشترى مكيلاً مكايلة ، وقبضه لم يجز له ان يبيعه ، ما لم

سواء ، وزاد فيه : فيكون لصاحبه الزيادة ، وعليه النقصان ؛ وقال : لا نعلمه يروي عن ابي هريرة الا من هذا الوجه .

واما حديث انس فاخرجه ابن عدى في «الكامل» عن خالد بن يزيد القشيري ، بلفظ حديث ابي هريرة ، قال ابن عدى : هذا حديث منكر . . .
واما حديث ابن عباس : فاخرجه ابن عدى ايضا من عملى بن هلال الطحان . . . عن ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا يباع طعام حتى يكال بالصاعين ، صاع البائع وصاع المشتري ، انتهى ، واسند الى البخاري والنسائي واحمد والسعدي في معلى بن هلال انه كذاب وضاع ، ووافقهم على ذلك .

(٤) الزيادة من ب

(٥) في ب « ولم يشترط » .

(٦) في أ « بدله » .

(٧) في ب « وزانه » .

(٨) الزيادة من ب

(٩) في ب « ان » .

(١) في ب « الجزء تركنا » .

(٢) الزيادة من ب .

(٣) نصب الراية ، للزيلعي ، ج ٤ ص

٣٤ ، كتاب البيوع ، باب المراجعة

والتولية ، الحديث الثالث : روي ان

النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع

الطعام حتى يجري فيه الصاعان ، صاع

البائع ، وصاع المشتري ، قلت : روي

من حديث جابر ، ومن حديث ابي

هريرة ، ومن حديث انس ، ومن حديث

ابن عباس فحديث جابر : اخرجه ابن

ماجه في « سننه » - في البيوع ، باب

النهي عن بيع الطعام قبل أن يقبض -

عن محمد بن عبد الرحمن بن ابي ليلى عن

ابي الزبير عن جابر ، قال : نهى رسول

الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام

حتى يجري فيه الصاعان ، صاع البائع ،

وصاع المشتري ، انتهى . ورواه ابن ابي

شيبه ، واسحاق بن راهوية ، والبخاري

« مسانيدهم » ورواه الدار قطنى ،

والبيهقي في « سننهما » وهو معلول بابن

ابي ليلى . واما حديث ابي هريرة ، فرواه

البزار في « مسنده » عن ابي هريرة فذكره

يكله^(١) .

ولو اشترى ثوباً مذارعة وقبضه جاز له أن يبيعه قبل أن يذرعه .

والفرق أن ملكه يتعين فيه بالكيل ، بدليل أنه لو كاله فوجده أكثر مما اشترى رد^(٢) عليه ، فإذا لم يكله لم يتعين ملكه فيه ، فقد باع قبل تعيين ملكه ، فلم يحز .

وليس كذلك المذروع^(٣) لأن ملكه يتعين فيه قبل الذرع ، لأن الذرعان صفة للثوب بدليل أنه لو باع^(٤) ذراعاً من الثوب^(٥) لم يحز ، وبدليل أنه لو اشترى ثوباً على أنه عشرة أذرع فوجده^(٦) أحد عشر ذراعاً لم يلزمه رد الذراع الزائد دل^(٧) على^(٨) أن الذرع صفة للثوب^(٩) ، ولا يكون معرفة الصفة^(١٠) شرطاً في تعيين الملك ، فتعين^(١١) ملكه فيه بالقبض ، فقد باع بعد تعيين ملكه فجاز ، وفي المعداد - روايتان وسنذكره إن شاء الله تعالى في موضعه .

٥١٦ - رجل قال لرجل : «بع عبدك هذا من فلان بألف درهم على أنني ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الألف ، فباعه من فلان بألف درهم فإن هذا جائز لفلان بألف ، وعلى هذا خمسمائة سوى الألف .

ولو قال : بع «هذا لفلان» بألف على أنني ضامن بخمسمائة ، ولم يقل من الثمن ، فباعه من فلان بألف فالبيع جائز من فلان بألف ، ولا شيء على الضامن^(١٢) .

« بياض في الاصل » .

(٨) الزيادة من ب .

(٩) في أ « الثوب » .

(١٠) في ب « للصفة » .

(١١) في أ « فتعين » .

(١٢) في ب « فلانا هذا » .

(١٣) في أ « ضامن » .

(١) في أ « لم يكله » .

(٢) في ب « ورده » .

(٣) في ب « المذرع » .

(٤) في أ « باعاً » .

(٥) في ب « ثوب » .

(٦) في أ « فوجد » .

(٧) في ب بياض ، وكتب في الهامش :

والفرق بينهما ان العقد يوجب ضمان الثمن ، فاذا قال على اني ضامن
بخمسمائة من^(١) الثمن فقد اضاف الضمان الى ما هو واجب بالعقد ، فقد ضمن
مضموناً فصح الضمان .

وليس كذلك اذا لم يقل من الثمن ، لأن العقد لا يوجب ضماناً سوى
الثمن فاذا لم يضاف الى الثمن لم يكن مضموناً ، فقد ضمن غير مضمون فلم
يصح الضمان كما لو ضمن الوديعة للمودع .

٥١٧ - اذا قال رجل لعبد : « اشتر لي نفسك من مولاك » ، فيقول نعم ،
فيأتي مولاه فيقول : بعني نفسي^(٢) لفلان بكذا ، ففعل فهو جائز ، وهو الذي
أمره .

ولو قال : بعني نفسي ولم يقل لفلان فباعه فهو حر .

والفرق انه لما قال : « بعني لفلان » ، فقد طلب منه نقل الملك من نفسه الى
غيره ببذل ، ولا يمكن نقل^(٣) الملك الا بعد بقاء الرق فيه ،^(٤) فاذا اجابه المولى الى
ذلك فقد اجابه الى ما يوجب بقاء الرق^(٥) ، فلم يكن معتقاً ، فلا يعتق ، ويكون
بيعاً .

وليس كذلك اذا قال بعني نفسي ، لأن بيع العبد من نفسه اعتاق ، فقد
وكله بأن يعقد له عقد بيع فخالفه ، وطلب عقد عتاق ، فاذا اجابه الى ذلك صار
مجيباً الى ما سأل العبد فصار حراً ، كما لو قال : اعتقني ، فقال : اعتقتك .

٥١٨ - اذا قال غلام لرجل : اشترني من فلان فياني عبده^(٦) ، فاشتراه ،
فاذا هو حر ، والبائع غائب رجع على العبد بالثمن ، وله ان يرجع على البائع اذا

(٣) في ب « فعل »

(١) الزيادة من ب

(٤) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب .

(٢) في ب « بعني نفسي ولم يقل لفلان

(٥) في أ « عبد » .

بكذا .

قدر عليه ، ولو كان البائع حاضراً رجع عليه بالثمن ، ولم يرجع على العبد بشيء .

ولو قال : خذني رهناً من فلان فإني عبده^(١) ، فارتبته بمال ، ثم تبين انه حر لم يرجع على العبد بشيء .

والفرق انه لما قال اشترني فإني^(٢) عبده فقد^(٣) ضمن^(٤) سلامة رقبته له ببدل ، فاذا تبين انه كان «حر الأصل» صار غاراً على عوض هو مال ، فصار كالبايع ، وكما لو قالت تزوجني فإني^(٥) أمة فاذا هي^(٦) حرة كانت غارة ، كذا^(٧) هذا ، فإن كان البائع غائباً أدى غروره الى اتلاف مال المشتري وهو الثمن ، فرجع على الغار ، واذا كان البائع حاضراً لم يؤد غروره الى اتلاف مال المشتري فلا يرجع عليه .

وليس كذلك الرهن لأنه لا يتضمن سلامة رقبته له ، لأن الرهن ليس ببدل عن الدين ، واذا لم يتضمن سلامة عوض هو مال لم يغرم له شيئاً .

٥١٩ - اذا^(٨) اسلم اليه عشرة^(٩) دراهم^(١٠) في كرحنطة ، ثم ان المسلم اليه اسلم في كرحنطة الى رب السلم ، فحل الأجل فأراد^(١١) ان يجعله قصاصاً بسلمه^(١٢) لم يكن له ذلك .

وان غصبه كراً^(١٣) بعد عقد السلم^(١٤) فأراد ان يجعله قصاصاً فله ذلك وان غصبه قبل العقد^(١٥) ، فأراد ان يجعله قصاصاً به لم يكن له ذلك الا أن يكون قائماً

(٨) المبسوط ج ١٢ ص ١٧٨ .

(٩) في ب « غيره » .

(١٠) في أ « درهم » .

(١١) في ب « فاذا اراد » .

(١٢) ليست موجودة في ب .

(١٣) في أ « كره » .

(١٤) الزيادة من ب « وان غصبه » ، زيادة

اقتضاها سياق الكلام .

(١) في أ « عبد »

(٢) في أ « فان » .

(٣) في أ « قد » .

(٤) في ب « تضمن » .

(٥) في ب « حراً صار » .

(٦) في ب « امته ثم تبين انها » .

(٧) في ب « كذلك » .

بعينه ، فيجعله قصاصاً به صار قصاصاً ، سواء كان الكر المغصوب بحضرتها أو لم يكن .

ولو أودعه كراً بعد العقد أو قبله ، ثم اراد أن يجعله قصاصاً^(١) لم يكن قصاصاً^(٢) الا ان يكون بحضرتها ، أو يرجع الى بيته^(٣) فتصل يده اليه .

والفرق ان السلم يقتضي قبضاً مضموناً بعد الوجوب المقبوض ، لأن من له على انسان عشرة دراهم فضة^(٤) فقضاه^(٥) عشرة صار مضموناً على القابض ،^(٦) أو لم يصير قصاصاً^(٧) بماله عليه ، وإذا^(٨) اسلم المسلم اليه في كرحنطة^(٩) ثم قاصه به^(١٠) فلو قلنا : انه يجوز لصار قابضاً^(١١) بالسلم ديناً ،^(١٢) لا مقتصاً^(١٣) للسلم^(١٤) ، وقضاؤه^(١٥) الدين به تصرف^(١٦) منه في المسلم فيه قبل القبض ، تصرفه^(١٧) فيه لا يجوز فلم يصير قصاصاً .

وليس كذلك اذا غصب ، لانه وجد قبض مضمون بعد الوجوب ، فصار مستوفياً السلم منه ، فجاز كما لو قضاه ، واما اذا غصبه قبل العقد^(١٨) فلم^(١٩) يوجد قبض مضمون بعد وجوب حق القبض له ، فلم يصير مستوفياً للمسلم فيه ، وانما كان قائماً في يد الغاصب فهو مقبوض مضمون في يده ، فاذا قاصه^(٢٠) به صار قابضاً له بنفس المقاصة^(٢١) قبضاً مضموناً ، فصار كما لو كان في يده فسلّمه اليه في الحال .

وأما الوديعة فمقبوضة^(٢٢) غير مضمونة ، فلم يوجد القبض الذي

-
- | | |
|---------------------------------------|---------------------------------|
| (١) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب . | (١٠) في أ « لا مقتضيا السلم » . |
| (٢) في ب « نيته » | (١١) في ب « وقضاه » . |
| (٣) الزيادة من ب . | (١٢) في ب « يصرف » |
| (٤) في ب « فقضاه » . | (١٣) في أ « وتصرف » |
| (٥) في ب « اولاً يصير قصاصاً » | (١٤) في ب « القبض » |
| (٦) في ب « فاذا » . | (١٥) الزيادة من ب |
| (٧) ليست موجودة في ب . | (١٦) في ب « قاصه » . |
| (٨) في ب « قاصه فلو » . | (١٧) في ب « المقاصة » . |
| (٩) في ب « قاصاً » . | (١٨) في أ « مقبوضة » |

اقتضاه^(١) العقد ، فلم يصر قابضاً الا ان تصل^(٢) يده^(٣) اليه ، فاذا وصلت^(٤) صار مضموناً عليه ، فقد وجد^(٥) القبض الذي اقتضاه العقد ، فصار قابضاً .

٥٢٠ - وينعقد البيع بلفظ البيع والتملك وكل لفظ يفيد معنى البيع ،

وروى الحسن^(٦) عن أبي حنيفة رحمه الله عليه ان المفاوضة لا تنعقد^(٧) الا بلفظ المفاوضة .

والفرق انه اذا قال ملكتك أو أعطيتك فقد اتى بمعنى^(٨) البيع ، فصار بيعاً ، وان لم ينطق به ، الا ترى انه لو أتى بمعنى الصدقة والاباحة صار صدقة واباحة ، وان لم ينطق به وهو ان يعطي الفقير^(٩) قطعة أو^(١٠) «يتتر السكر» على صدقة^(١١) صار مبيعاً^(١٢) لمن التقطه ، وكذلك لو دفع الى البقال كسرة وأخذ فاكهة صار بيعاً ، وان لم ينطق به ، لجريان العادة ،^(١٣) ولأنها ربما تقوم^(١٤) مقام اللفظ ، كذلك هذا .

واما في المفاوضة فلم يأت بمعنى المفاوضة لأن هذا اللفظ عام لا يعرف معناه الا فقيه^(١٥) ، فاذا لم يأت بمعنى المفاوضة لم تصر مفاوضة ، قال القاضي الامام رضي الله عنه : « فإن^(١٦) كان فقيهاً يأتي بجميع معاني المفاوضة ولم يتلفظ بلفظ المفاوضة صارت مفاوضة أيضاً ، ولا رواية تدفع هذا » .

(٩) في ب بياض وكتب في الهامش : « بياض في الاصل » .

(١٠) في ب « شر السكر » .

(١١) في ب « اصل فيه » .

(١٢) في ب « مباحا » .

(١٣) في ب « ولا بيان بما يقوم » .

(١٤) في أ « فيه » .

(١٥) في أ « وان » .

(١) في أ « تقتضيه » .

(٢) في ب « يصل » .

(٣) ليست موجودة في (ب)

(٤) في أ « وصل » .

(٥) في ب « اخذ » .

(٦) بدائع الصنائع ج ٦ ص ١٢ والتراجم

سبقت .

(٧) في أ « لا ينعقد » .

(٨) في أ « بلفظ » .

٥٢١ - روى هشام^(١) عن محمد فيمن^(٢) اشترى صدقة^(٣) فوجد فيها لؤلؤة أو سمكة فوجد فيها لؤلؤة فهي للمشتري^(٤) .

ولو اشترى دجاجة فوجد فيها لؤلؤة فهي للبائع .

والفرق ان اللؤلؤة تتولد^(٥) من الصدقة فصار كبيع الطير والسمك ، واما السمك فاللؤلؤة من^(٦) علفه ، لانه يأكل حيوان البحر ، والصدف حيوان فصار كسمكة خرجت من جوفه .

واما الدجاجة فلا تخلق^(٧) اللؤلؤة منها ، ولا هي من علفها فلا تملك^(٨) بالعقد عليها ، كما لو اشترى صندوقاً فوجد فيه متاعاً .

٥٢٢ - رجل اشترى نصف عبد بمائة درهم ، واشترى^(٩) رجل آخر النصف الثاني من ذلك العبد بمائتي درهم ، ثم باعاه مساومة بثلاثمائة درهم أو بمائتين فالثمن بينهما نصفان .

ولو باعاه^(١٠) مرابحة بربح درهم كان الربح والثمن بينهما اثلاثاً .

والفرق بينهما ان المساومة لا تحتاج^(١١) الى مضمون العقد ، بدليل انه^(١٢) لو لم يكن للعقد ثمن مضمون مثل ان وهب له فله أن يبيعه مساومة ، واذا لم يعتبر مضمون عقدهما صار كما لو لم يشترياه ولكنها ورثاه فباعاه مساومة ، ولو

(٣) في أ « للمسيري » .

(٤) في أ « يتولد » .

(٥) الزيادة من ب

(٦) في أ « فلا يخلق » .

(٧) في أ « فلا يملك » .

(٨) في ب « رخو » .

(٩) في أ « باعاه » .

(١٠) في أ « لا يحتاج » .

(١١) ليست موجودة في ب .

(١) هو هشام بن عبيد الله (عبد الله) الرازي

الحنفي ، تتلمذ على الامامين أبي يوسف

ومحمد ، وروى الحديث عن الامام

مالك وغيره ، روى عن الامام محمد كنه

ونواذره وكانت روايته ضعيفة ، ذكر في

الهداية ، ومات الامام محمد في منزله

بالري ، ومن مصنفاته : النوادر في

فروع الفقه الحنفي ، وصلاة الأثر ، توفي

سنة ٢٠١ هـ وقيل سنة ٢٢١ هـ .

(٢) في أ « اسيري صدقه » .

كان كذلك كان الثمن بينهما نصفين ، "كذلك هذا" .

وليس كذلك المراجعة لأن بيع المراجعة بيع^(١) بمضمون العقد^(٢) الأول
وزيادة ، بدليل انه لو ورث شيئاً او وهب له لم يبيعه^(٣) مراجعة ، و^(٤) مضمون
عقدهما فيه مختلف^(٥) "فقسم اثلاثاً" ، فانقسم^(٦) الثمن^(٧) اثلاثاً .

(١) الزيادة من ب

(٢) في أ لم يبيعه .

(٣) في ب "فانقسم" .

(٤) الزيادة من ب

(١) الزيادة من ب

(٢) في أ لم يبيعه .

(٣) الزيادة من ب

(٤) في أ مختلف

« كتاب الصرف »

٥٢٣ - اذا اشترى ألف درهم بمائة دينار^(١) ، وليس عند واحد منهما دراهم ولا دنائير ، ثم استقرض كل واحد منهما مثل ما سماه في بيعه ، ودفعه الى صاحبه قبل ان يتفرقا جاز .

ولو باع كر حنطة بكر شعير ، «وليس ذلك عند» كل واحد منهما^(٢) ما باع ، ثم استقرضا واحضرا مسلما في المجلس لم يحجز ، وكذلك الحيوان والعروض .

والفرق أن الدراهم والدنائير لا يتعينان في العقد ، اذ^(٣) لو عينا لم يتعين ، لأن له ان يدفع مثل ما عين ، واذا^(٤) لم يتعين لم يمنع صحة العقد ، فانعقد العقد بمضمون في ذمتها ، الا انه عقد صرف ، فيحتاج الى القبض في المجلس ، فإن وُجد تم .

وليس كذلك الحنطة والشعير ، لأنها يتعينان في العقد ، بدليل انه لو باع قفيز حنطة بعينه ثم اراد أن يمسه ويسلم^(٥) قفيزاً مثله ، لم يكن له ذلك ، فاذا تغير^(٦) في الثاني «تعين العقد» فيه ، ويصير كأنه باع ذلك العين ، ولم يكن في ملكه ، فقد باع ما لا يكون عنده ، فلم يحجز ، والأصل فيه الخبر^(٧) .

(١) نصب الراية ، للزيلعي ج ٤ ص ٤٥ ،

كتاب البيوع ، باب السلم ، الحديث

الاول ، عن عبد الله بن عمرو بن

العاص قال : قال رسول الله صلى الله

عليه وسلم : « لا يحل سلف وبيع ولا

شرطان في بيع ، ولا ربيع ما لم يضمن ،

ولا بيع ما ليس عندك » أخرجه اصحاب

السنن الاربعة : الترمذي في « البيوع »

(١) ليست موجودة في ب .

(٢) في ب « وكيس الكر » .

(٣) ما بين القومين ليس موجودا في ب .

(٤) الزيادة من ب .

(٥) في ب « فاذا » .

(٦) في أ « ومسلم » .

(٧) في ب « تبين » .

(٨) في أ « بعين للعقد » .

٥٢٤ - اذا قال : اسلمت اليك عشرة دراهم ، فأراد ان يجعله قصاصاً بما له عليه لم يجوز .

ولو اشترى ألف درهم بمائة دينار فنقد الدينار ، فقال للآخر^(١) : اجعل الدراهم بالدراهم التي لي عليك قصاصاً وله عليه دراهم ففعل ذلك جاز .

والفرق ان ابتداء عقد الصرف بما في الذمة جائز ، بدليل انه لو كان لرجل على رجل عشرة دراهم فقال : اشتريت منك بها ديناراً^(٢) ونقده في المجلس^(٣) ، جاز^(٤) واذا^(٥) جاز ابتداء عقد الصرف بما في الذمة جاز صرف العقد اليه كما لو اشتراه بمائة في كيس ، جاز له أن ينقده من كيس آخر .

وليس كذلك في باب السلم^(٦) لأن ابتداء عقد السلم بما في الذمة لا يجوز ، فلم يجوز^(٧) صرف العقد اليه ، دليله الخمر والخنزير و^(٨) اذا لم يجوز صرفه اليه فاذا لم ينقده في المجلس بطل ، كما لو لم يكن له^(٩) عليه دين .

٥٢٥ - اذا^(١٠) اشترى عشرة دراهم بدينار ونقده الدينار^(١١) ثم اشترى منه ثوباً بعشرة^(١٢) دراهم فصار له عليه عشرة دراهم ، فقال اجعلها قصاصاً قبل أن^(١٣) يتفرقا لم يكن قصاصاً وإن تراضيا بذلك .

ولا يشبه هذا قوله : اجعل الدراهم بالدراهم التي لي عليك قصاصاً^(١٤) ،

(٢) في ب « وفقده بالمجلس » .

(٣) الزيادة من ب .

(٤) في ب « التسليم » .

(٥) في أ « فلم يجوز » .

(٦) في ب « الواو » ليست موجودة .

(٧) الزيادة من ب .

(٨) في ب « واذا » .

(٩) في ب « ديناراً » .

(١٠) في أ « بالعشرة » .

(١١) الزيادة من ب .

(١٢) الزيادة من ب .

= باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عنده »

وقال : حديث حسن صحيح ، وعند

ابي داود في « باب في الرجل يبيع ما ليس

عنده » ، وعند ابن ماجه في « باب النهي

عن بيع ما ليس عندك » وعند النسائي في

« البيع » - باب شرطان في بيع » ،

واخرجه ايضا عن حكيم بن حزام ان

النبي صلى الله عليه وسلم قال له : « لا

تبع ما ليس عندك » ، وحسنه الترمذي .

(١) في أ « آخر » .

وله عليه دراهم ففعل ذلك^(١) جاز .

والفرق أن في المسألة الأولى الدراهم وجبت على بائع الدنانير بعقد^(٢) الصرف ، وابتداء عقد الصرف بمضمون في الذمة^(٣) جائز ، فجاز صرف العقد اليه ، كما لو قال : بعثك بعشرة من هذا الكيس ، ثم نقده^(٤) من كيس آخر^(٥) .

وليس كذلك المسألة الأخيرة^(٦) ، لأن الدراهم كانت واجبة بعد^(٧) عقد الصرف ابتداء ، وابتداء عقد الصرف بدراهم تجب في ثاني الحال لا يجوز فلم يجوز صرف العقد اليه ، كالرصاص والمستوق^(٨) .

٥٢٦ - إذا^(٩) باع من رجل عبداً بألف درهم^(١٠) الى شهر على أن يوفيه اياه بالبصرة ، كان جائزاً^(١١) ، فإذا حل فله ان يطالبه به في اي موضع شاء جاز^(١٢) .

وان كان شيئاً^(١٣) له حمل ومثونة لم يكن له ان يطالبه به^(١٤) الا حيث شرط^(١٥) .

ولو اشترى عبداً بألف درهم حالة على أن يوفيه اياه^(١٦) بالبصرة كان هذا شرطاً^(١٧) فاسداً .

ولو اقترضه دراهم على ان^(١٨) يوفيه بالبصرة كان هذا الشرط فاسداً .

-
- | | |
|----------------------------------|------------------------------|
| (١) ليست موجودة في ب . | (١٠) الزيادة من ب . |
| (٢) في ب « بعد عقد » . | (١١) في أ « جائز فإذا حل » . |
| (٣) في ب « الجملة » . | (١٢) ليست موجودة في ب . |
| (٤) في أ « نقد » . | (١٣) في ب « شيء » . |
| (٥) الزيادة من ب . | (١٤) الزيادة من ب . |
| (٦) في ب « الاخرة » . | (١٥) في ب « بشرط » . |
| (٧) في ب « بعقد » . | (١٦) ليست موجودة في ب . |
| (٨) في أ « السرق » وبعدها في ب : | (١٧) الزيادة من ب . |
| « انتهى » . | (١٨) الزيادة من ب . |
| (٩) في ب « وإذا » . | |

والفرق بين هذه المسائل ان في المسألة الأولى اجل في^(١) الثمن اجلاً معلوماً وشرط لنفسه منفعة ، وهو الايفاء بالبصرة فصار كما لو شرط اجود^(٢) أو أكثر .

وأما اذا لم يقل الى شهر ، وقال : على أن يوفيه^(٣) بالبصرة فقد شرط اجلاً مجهولاً^(٤) ، لأنه لا يمكنه الايفاء بها الا بعد أن يأتيها^(٥) وربما تزيد مدة الاتيان بها^(٦) ، وربما تنقص^(٧) فصار مشترياً بثمن الى اجل مجهول ، فلم يجوز .

وأما القرض اذا شرط^(٨) التسليم ، فقد شرط التسليم بالبصرة ، فصار مشروطاً فيه^(٩) اجلاً مجهولاً ، كما بينا وشرط^(١٠) لنفسه أيضاً منفعة ، لأنه اسقط خوف الطريق وخطره عن نفسه ، واشترط^(١١) الأجل في القرض^(١٢) لا يجوز ،^(١٣) واذا شرط منفعة زائدة لا يجوز ، كما لو اشترط^(١٤) ان يرد^(١٥) اجود^(١٦) .

وأما^(١٧) الفرق بينهما^(١٨) بين^(١٩) ما له حمل ومثونة^(٢٠) وما لا حمل له ولا مثونة^(٢١) ، ان التسليم فيما له حمل ومثونة يختلف^(٢٢) باختلاف^(٢٣) الاماكن كما يختلف^(٢٤) باختلاف الأوصاف ، بدليل انه لو غصب من انسان ما له حمل ومثونة ببلد^(٢٥) ، ثم أراد أن يرده عليه ببلد آخر ،^(٢٦) لم يجبر على قبوله^(٢٧) ، ثم لو شرط

- | | |
|--------------------------------|--|
| (١) ليست موجودة في ب . | (١٢) في ب « شرط » . |
| (٢) في ب « اجود » . | (١٣) في أ « يؤد » . |
| (٣) في ب « اوفيه » . | (١٤) في ب « اجود » . |
| (٤) في أ « مجهلاً » . | (١٥) في ب بياض - وكتب في الهامش « بياض |
| (٥) الزيادة من ب | في الاصل » . |
| (٦) في أ « يتقضي » . | (١٦) في أ « بينا » . |
| (٧) في ب « سلم » . | (١٧) في ب « وما لا حمل ومثونة » . |
| (٨) الزيادة من ب | (١٨) في أ « تختلف » . |
| (٩) في ب « ايضاً لنفسه » . | (١٩) ليست موجودة في ب . |
| (١٠) في أ « القرض في الاجل » . | (٢٠) في أ « تختلف » . |
| (١١) في ب « واشترط » . | (٢١) الزيادة من ب |
| | (٢٢) في أ « لم يجز على قوله » . |

الثلث بصفة^(١) فأزاد أن يسلمه^(٢) اليه^(٣) بصفة أخرى^(٤) لم يجبر^(٥) على قبوله ، كذلك هذا .

واما ما^(٦) لا حمل له ولا مثونة فالتسليم فيه لا يختلف باختلاف الاماكن ، بدليل انه لو اغتصب^(٧) من انسان شيئاً لا حمل له^(٨) ولا مثونة^(٩) يبطل فأراد رده يبطل آخر اجبر^(١٠) على قبوله ، واذا كان تسليمه في هذا المكان وفي مكان آخر لا يختلف استوت الاماكن كلها فيه^(١١) ، فله ان يطالبه^(١٢) في اي موضع شاء .

٥٢٧ - اذا كان لرجل على رجل الف درهم فدفع اليه دنانير ، وقال اصرفها وخذ حقتك منها فقبضها ، فتلفت عنده^(١٣) قبل ان يصرفها فإنها^(١٤) تهلك من مال الدافع .

ولو رهن عنده شيئاً فتلف عنده سقط دينه .

والفرق أن في المسألة الأولى قبضه ليستوفي^(١٥) الحق من غيره ، لأنه قال اصرفها ثم خذ حقتك منها^(١٦) فصار أميناً^(١٧) في العين ، كما لو اجر منه عبداً^(١٨) لما قبضه ليستوفي^(١٩) حقه من منافعة كان أميناً في العين ، كذلك هذا .

وليس كذلك الرهن^(٢٠) ، لأنه^(٢١) قبضه ليستوفي^(٢٢) الحق من عينه ، بدليل أن ما لا يمكن استيفاء الحق من عينه كالحمر والخنزير لا يصح رهنه^(٢٣)

- | | |
|--------------------------------------|-------------------------|
| (١) في ب « نصفه » . | (١٢) الزيادة من ب . |
| (٢) في أ « يسلم » . | (١٣) في ب « يستحق » . |
| (٣) في ب « نصفه الآخر » . | (١٤) ليست موجودة في ب . |
| (٤) في أ « لم يجز » . | (١٥) في أ « منها » . |
| (٥) الزيادة من ب . | (١٦) في أ « عندا » . |
| (٦) في ب « غصب » . | (١٧) في ب « يستوفي » . |
| (٧) ما بين القوسين ليس موجودا في ب . | (١٨) في ب « الراهن » . |
| (٨) في أ « افجبر » . | (١٩) في أ « لان » . |
| (٩) الزيادة من ب . | (٢٠) في ب « يستوفي » . |
| (١٠) في أ « يطالب » . | (٢١) الزيادة من ب . |
| (١١) في ب « عند » . | |

فكان مضموناً كالبيع^(١) في يد المشتري .

٥٢٨ - اذا استهلك الانسان اثناء من فضة ، فعليه قيمته اذا كان من الذهب مصوغاً ، فلو اجله فيه شهراً جاز .

ولو اقترضه دراهم ثم^(٢) اجله بها^(٣) شهراً لم يجوز .

والفرق أن بدل^(٤) الاناء دين^(٥) مضمون يجوز الابرء عنه أصلاً ، واذا جاز الابرء جاز التأجيل ، لأن الابرء اسقاط الطلب لا الى غاية ، فاذا جاز ذلك فلأن^(٦) يجوز الى مدة أولى .

وليس كذلك القرض لأنه لا يجوز الابرء عن بدله ، فلا يجوز التأجيل فيه كالأعيان المودعة^(٧) عنده .

٥٢٩ - اذا باع سيفاً محلى بسيف محلى وتفرقا قبل القبض بطل ، ولا يجعل^(٨) حلية هذا تبطل ذاك^(٩) ، حتى لا يشترط التقابض في المجلس ، ولا يبطل العقد .

ولو باع ديناراً و^(١٠) درهماً ، بدرهمين ودينار ، جعل الدرهم^(١١) بالدينار ، والدينار بالدرهمين^(١٢) حتى لا يبطل العقد .

والفرق أن^(١٣) بيع السيف المحلى بالسيف المحلى جائز وانما يبطل بترك

-
- | | |
|---|------------------------------------|
| (١) في ب « بالبيع » . | (٧) في ب « المودعة » . |
| (٢) ليست موجودة في ب . | (٨) في ب « يتصرف حكميه هذا ذلك » . |
| (٣) الزيادة من ب . | (٩) في ب « اوردهما » . |
| (٤) في ب « ثمن » . | (١٠) في ب « الدراهم » . |
| (٥) في ب « بين » . | (١١) في أ « بدرهمين » . |
| (٦) في ب « بياض ، وكتب في الخامس » بياض | (١٢) في أ « البيع سيف » . |
| في الأصل . | |

القبض ، ونحن ^(١) لا نحتال ^(٢) لانتفاء ^(٣) العقود ، وإنما ^(٤) نحتال لتصحيحها ،
والعقد قد صح فلا ضرورة بنا الى صرف الجنس الى غير الجنس .

وفي مسألة الدراهم والدنانير لو لم يصرف ^(٥) الجنس الى غير الجنس
لابطلنا العقد أصلاً ، وظاهر أمور المسلمين محمول على الصحة ، فمتى أمكننا
أن نحمل العقد على جهة صحة حملنا عليه ليصح ^(٦) العقد ، ويحصل مقصود
المتعاقدين وغرضهما .

٥٣٠ - اذا ^(٧) اشترى سيفاً محلي على أن فيه مائة درهم ^(٨) بمائتي درهم
وتفرقا وتقابضا فاذا في السيف مائتا ^(٩) درهم ، فإنه يرد السيف .

ولو اشترى ابريق فضة ^(١٠) بألف درهم على أن ^(١١) فيه الف درهم وتقابضا
وتفرقا ^(١٢) فاذا فيه الف ^(١٣) درهم فللمشتري ان يأخذ نصفه بألف درهم .

والفرق ان الشرع جعل الفضة بمثل وزنها ، بدليل قول النبي ^(١٤) عليه

الاول : قال عليه السلام : الخنطة
بالخنطة ، مثل بمثل ، يدا يدا ،
والفضل ربا ، وعد الاشياء السنة :
الخنطة ، والشعير ، والتمر ، والملح ،
والذهب ، والفضة ، على هذا المثال
ويروي بروايتين ، رفع « مثل »
ونصبه ، قلت : روى من حديث عبادة
بن الصامت ، ومن حديث الحذري ،
ومن حديث بلال ، فحديث عبادة بن
الصامت اخرج الجماعة - الا
البخاري - عن ابن الاشعث عن عبادة
ابن الصامت ، قال : قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم : « الذهب
بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر
بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر
بالتمر ، والملح بالملح ، مثلاً بمثل ،
سواء بسواء ، ويداً بيد ، فاذا اختلفت »

- (١) مكانه بياض في ب وفي هامشها « بياض
في الاصل » .
- (٢) في ب « لا يحتال » .
- (٣) في أ « لنفا » .
- (٤) في أ « نحتال تصحيحه » ..
- (٥) في ب « لم تصرف » .
- (٦) في ب « لتصحيح » .
- (٧) في ب « واذا » .
- (٨) الزيادة من ب .
- (٩) في أ « مائتي » .
- (١٠) في ب ما بين القوسين ليس موجوداً هنا
وإنما جاء بعد « فيه الف درهم » .
- (١١) الزيادة من ب .
- (١٢) في ب « تفارقا » .
- (١٣) في أ « الفى » .
- (١٤) نصب الراية للزيلي ج ٤ ص ٣٥ ،
كتاب البيوع ، باب الربا ، الحديث

السلام : « الفضة بالفضة مثل^(١) بمثل يداً بيد ، والفضل ربا^(٢) » فصار جعل الشرع اياها بمثل وزنها كجعل المتعاقدين ، ولو تعاقدوا وباع منه نصف ابريق بألف درهم صح ، كذا هذا .

ولو باع منه نصف حلية سيف^(٣) لم يجوز ، كذا^(٤) هذا .

٥٣١ - اذا اشترى ابريق فضة على أن فيه ألف درهم بعشرة دنانير ، فوجد فيه^(٥) ألفي درهم ، كان كله له .

ولو اشترى نقرة فضة بعشرة دنانير على أن فيها مائة درهم ، فوجد فيها مائتي درهم كان للمشتري نصفها .

والفرق ان الوزن في الابريق صفة ، وليس بتقدير^(٦) ، بدليل^(٧) أن إفراده بالعقد لا يجوز ، لأنه لو قال : بعثك وزن مائة درهم من هذا الابريق ، لم يجوز ، فقد زادت صفة المعقود عليه ، ويجوز تملكه بهذا البدل ، فسلم اليه الجميع ، كما لو اشترى ثوباً على أنه عشرة اذرع ، فوجده^(٨) احد^(٩) عشرة ذراعاً سلم له الذراع الزائد ، كذلك هذا .

بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، مثلاً بمثل ، يدا بيد ، فمن زاد أو استزاد ، فقد أربى ، الاخذ والمعطى فيه سواء ، انتهى .

(١) في ب « مثلاً » وهي رواية أخرى .

(٢) في ب « بسيف » .

(٣) في ب « كذلك » .

(٤) في ب « فيها » .

(٥) في أ « تتعدى » .

(٦) في ب « دليل » .

(٧) في أ « فوجد » .

(٨) في أ « عشر » .

= (واذا اختلفت) ص ٤ - هذه الاصناف ، فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد ، انتهى .

وهو عند مسلم في « البيوع » ، باب الربا ، وعند الترمذي في « البيوع » ، باب ما جاء ان الحنطة بالحنطة مثل بمثل ، وكراهية التفاضل فيه ، قال الترمذي : وفي الباب عن ابي سعيد ، وابي هريرة ، وبلال : حديث عبادة حسن صحيح ، انتهى .

واما حديث الخدري : فاخرجه مسلم عنه - « البيوع » ، باب الربا ، والبر

وليس كذلك وزن النقرة لأن الوزن في النقرة تقدير وليس^(١) بصفة^(٢) ،
بدليل أنه يجوز افراده بالعقد لأنه لو قال بعثك وزن عشرة دراهم من هذه النقرة
جاز ، فقد أراد تقدير المعقود عليه ، والعقد ينقذ بمقداره ، فإذا وجد أكثر لم
يتناول العقد تلك الزيادة ، فوجب^(٣) رده ، كما لو قال بعثك هذه الصبرة على
أنها عشرة اقفة ، فوجدها احد عشر لزمه رد القفيز الزائد ، كذلك هذا .

٥٣٢ - إذا باع^(٤) قلب فضة على انه مائة درهم «بمائة درهم» فوزن^(٥)
فوجد وزنه أكثر «قبل أن» يتفرقا فللمشتري الخيار ، ان شاء اخذه كله بمثل
وزنه ، وان شاء تركه ، وليس له ان يأخذ مثل «وزن دراهمه» .

ولو تفرقا «فوجد وزنه» مائة وخمسين^(٦) فله ان يأخذ ثلثيه^(٧) بمائة
درهم^(٨) . . .

والفرق ان الصفقة لم تتم في المسألة الاولى لما^(٩) لم يتفرقا ، والشرع
جعل الدراهم بمثل وزنه ، فإذا أراد أن يأخذ نصفه فقد تفرق الصفقة على البائع
قبل تمامه والشركة^(١٠) في القلب عيب ، فلم يكن له ذلك .

واما اذا تقابضا فقد تم العقد بالقبض ، والمشتري يفرق الصفقة بعد تمام
العقد ، ولو أراد أن يأخذ الجميع لم يكن له ذلك ، لأنه يؤدي الى ان ينقذ الثمن
بعد التفريق^(١١) في الصرف ، وهذا لا يجوز ولأنها هنا ثبت الفسخ من طريق
الحكم ، وهناك ثبت بفعل المشتري .

(٨) في ب «وزنه بدراهم» .

(٩) في ب «فوجده» .

(١٠) في ب «وضمن» .

(١١) في ب «بدراهم» .

(١٢) في ب «ما» .

(١٣) في ب «وللشركة» .

(١٤) في ب «التفرق» .

(١) الزيادة من ب .

(٢) في أ «نصفه» .

(٣) في أ «فوجد» .

(٤) في أ «اباع» .

(٥) الزيادة من ب .

(٦) ليست موجودة في ب .

(٧) في أ «قبله» .

٥٣٣ - ابن سماعه^(١) عن محمد في رجل له على رجل ألف درهم ، وكذلك لرجل عليه خمسون^(٢) ديناراً ، فأرسل اليه رسولاً فقال قد^(٣) بعثك الدنانير التي لي عليك بالدراهم التي لك علي^(٤) ، فقال قد^(٥) قبلت لم يكن ذلك شيئاً وكان باطلاً .

ولو أرسل اليه بأني بعثك عبدي الذي في مكان كذا بكذا درهماً فقبل^(٦) كان جائزاً .

والفرق أن الرسول^(٧) «سفير ولا» يتعلق حقوق العقد به ، وإنما يتعلق^(٨) بمن وقع العقد له ، وهما متفرقان ، والتفريق عن المجلس لو طرأ على عقد الصرف قبل القبض يبطله ، فإذا قارن العقد أولى^(٩) فقد قارنه ما يبطله ، فممنع انعقاده .

وليس كذلك البيع^(١٠) لأن التقابض في المجلس ليس بشرط ، واقتراحهما من^(١١) المجلس لو طرأ على عقد البيع قبل القبض لا يبطله ، فإذا قارنه لا يبطله أيضاً .

وجه آخر أن هذا دين بدين ، فلا يجوز إلا أن يتقابضا في المجلس ، ولم يوجد ، وفي البيع هو عين بدين ، وإن لم يوجد تقابض .

ولهذا المعنى قالوا : انه لو ناداه من وراء جدار : بأني بعثك الدراهم التي لي عليك^(١٢) «بالدنانير التي^(١٣) لك علي^(١٤)» ، لم يحز ، ولو ناداه : بأني^(١٥) «بعثك عبدي^(١٦)»

- | | |
|--|--------------------------|
| (١) هو الامام ابو عبد الله محمد بن سماعه بن عبيد الله بن هلال بن وكيع بن بشر النخعي ، كان فقيهاً ومحدثاً وثقه رجال الحديث وأخذوا عنه ، اخذ الفقه عن أبي يوسف ومحمد بن الحسن والحسن بن زياد ، وروي كتب الفقه الحنفي والامالي والنوادر عن محمد ، كان ابو بكر الرازي الجصاص يشق في روايته وذكره المرغيناني في الهداية ، ولي القضاء ببغداد من مصنفاته : أدب القاضي ، المحاضر والسجلات ، النوادر ، ولد سنة ١٣٠ هـ ومات في شعبان سنة ٢٣٣ هـ بتلسته . | (٣) ليست موجودة في ب . |
| (٢) ليست موجودة في ب . | (٤) ليست موجودة في ب . |
| (٥) في أ « فقبل » . | (٦) في ب « يتغير فلا » . |
| (٦) في ب « تتعلق » . | (٧) في ب « أولا » . |
| (٨) في ب « المبيع » . | (٩) في أ « عن » . |
| (٩) في أ « ووهيك عبداً بالتي » | (١٠) في أ « بأن » |
| (١٠) في ب « بالدنانير التي لك » | |
| (١١) في أ « خمسين » . | |

فلان بالدين الذي^(١) لك علي^(٢) ، جاز لهذا المعنى ، كذلك هذا^(٣) .

٥٣٤ - اذا اشترى ديناراً بعشرة دراهم ثم قاما يمشیان ولم يتقابضا لم يبطل العقد ، ولهما ان يتقابضا .

وروى^(٤) هشام عن محمد قال^(٥) لو قال الأب : اشهدوا اني اشتريت هذا الدينار من ابني الصغير بعشرة دراهم ، ثم فارق الأب قبل ان يزن العشرة فهو باطل ، «فمفارقتة ابطال» العقد في الاب ، ولم يبطل مع^(٦) الأجنبي .

والفرق في العاقلين^(٧) امكن اعتبار^(٨) القبض بالتفرق بالبدن والتقبض ، لأنه يتصور المفارقة بينهما^(٩) «فعلقناه به فاذا مشيا لم يوجد التفرق بالبدن فلم يبطل»^(١٠) .

وليس كذلك الأب ، لأنه لا يمكن اعتبار القبض بالافتراق ، لأنه شخص واحد ، فلا^(١١) يتصور منه المفارقة ، فاعتبر المفارقة عن المجلس ، اذ لو لم يعتبر لأدى الى ألا^(١٢) يبطل وان لم يقبض الأب للابن قط^(١٣) ، وهذا لا يجوز ، فاذا مشى الأب فقد فارق المجلس فبطل^(١٤) .

٥٣٥ - اذا باع قلب فضة فيه عشرة^(١٥) دراهم وثوباً بعشرين درهماً ، فنقده^(١٦) عشرة دراهم ، وقال نصفها ثمن القلب ، ونصفها من ثمن الثوب ثم تفارقا ، وقد قبض الثوب والقلب انتقص^(١٧) البيع في نصف القلب .

(١٠) الزيادة من ب

(١١) ليست موجودة في (ب)

(١٢) في ب «ان»

(١٣) في ب «فقط»

(١٤) في أ «فيطل»

(١٥) في أ «عشر»

(١٦) في أ «فنقد»

(١٧) في أ «انتقص»

(١) في أ «التي»

(٢) في ب «انتهى»

(٣) في ب «وقال» وترجمتها سبقت .

(٤) ليست موجودة في ب

(٥) في ب «فمفارقتة ابطال»

(٦) في ب «في»

(٧) في أ «العاقلين»

(٨) في أ «لعيان»

(٩) في ب «منها»

ولو قال هي من ثمنها جميعاً ، فإنه يكون من ثمن القلب خاصة ، ويجوز العقد .

والفرق انه اذا قال هو من ثمنها ^(١) (فهو تفسير) موجب العقد ^(٢) ، لأن العقد يقتضي ان يكون المقبوض ^(٣) منها جميعاً وتفسير ^(٤) موجب العقد لا يغير ^(٥) حكمه ، فصار وجود هذا القول وعدمه سواء .

ولو أطلق ولم يقل من ثمنها كان من ثمن القلب ، لأن قبض حصة القلب يستحق ^(٦) في المجلس ، فانصرف المقبوض اليه ، كذلك هذا .

وليس كذلك اذا قال : نصفها من ثمن القلب ، لأن هذا ليس بتفسير موجب للعقد ^(٧) لا يقتضي أن يكون نصفه بازاء نصف ذلك ، وانما يقتضي ان يكون الثمن مقسوماً عليهما على قدر قيمتهما ، واذا ^(٨) لم يكن ^(٩) تفسيراً موجباً للعقد ^(١٠) لم يبطل ^(١١) تفصيله فانهقد العقد ^(١٢) بتفسيره فصار نصفه من ثمن الثوب ونصفه من ثمن القلب فاذا افرقا ^(١٣) ^(١٤) فقد افرقا قبل قبض ثمن القلب ، فبطل العقد وجاز فيما قبض .

٥٣٦ - واذا باع سيفاً ونقد بعض الثمن ، فقال : نصف هذا الثمن من ثمن الحلية ونصفه من ثمن السيف ^(١٥) وتفرقا لم يفسد العقد .

ولا يشبه هذا ما مضى من القلب والثوب ، اذ قال نصفها من ثمن القلب ونصفها من ثمن الثوب ان العقد يبطل في نصف القلب .

- | | |
|-----------------------|---------------------------------------|
| (١) في أ « وهو تغير » | (٨) في أ « فاذا » |
| (٢) في ب « للعقد » | (٩) في أ « تفسير موجب العقد » |
| (٣) الزيادة من ب | (١٠) الزيادة من ب |
| (٤) في أ « تغير » | (١١) في ب « تفرقا » |
| (٥) في ب « يعتبر » | (١٢) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) |
| (٦) في ب « تستحق » | (١٣) في ب « الحلية » |
| (٧) في أ « العقد » | |

والفرق ان القلب والثوب «عينان ينفصلان» ، ويمكن افراد كل واحد منهما بالعقد ، فاذا جاز ان ينفصلا في العقد جاز ان ينفصلا في القضاء واذا انفصل^(١) بينهما في القضاء فقد قضى نصف ثمن القلب ، ولم يقبض النصف ، فبطل العقد في النصف ، وجاز في النصف .

وليس كذلك في السيف والحلية ، لأنها لا ينفصلان في العقد الا ترى انه لو افرد احدهما بالعقد لا يجوز ، واذا لم ينفصلا في العقد لم ينفصلا في القضاء ، فلم ينعقد ذلك بتفسير ، فصار كأنه اطلق وقال هو من ثمنهما جميعاً ، ولو قال^(٢) ذلك كان جميع المقبوض من ثمن الحلية ، كذلك هذا^(٣) .

٥٣٧ - اذا باع دراهم بدنانير لم يثبت لواحد منهما خيار الرؤية .
ولو باع حنطة بشعير يثبت^(٤) لواحد منهما خيار الرؤية .

والفرق ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقد وان عينا ، فلو أثبتنا له خيار الرؤية لرجع بمثله ، فلا يستدرك بالرد بدلاً ، فلا فائدة في الرد .

والحنطة والشعير يتعينان في العقد اذا عينا^(٥) فلو قلنا يثبت^(٦) في البيع^(٧) خيار الرؤية لا يستدرك بالرد بدلاً ، لأنه يرجع فيما بازائه لا بمثله ، فله في الرد فائدة ، فجاز له^(٨) ان يرد^(٩) .

لهذا المعنى ثبت في البيع^(١٠) خيار الرؤية ، ولا يثبت في المهر لأنه يرجع بقيمة المهر ، والعين اعدل منها ، فلا يستدرك بالرد بدلاً ، كذلك هذا .

٥٣٨ - ابن^(١١) سماعه عن محمد في نواتره : اذا اشترى سيفاً محلي بمائة ،

- | | |
|------------------------|---|
| (١) في أ «عين متصلان» | (٧) في أ «يثبت» |
| (٢) في أ «اتصل» | (٨) في ب «المبيع» |
| (٣) ليست موجودة في (ب) | (٩) الزيادة من (ب) |
| (٤) انتهى . | (١٠) يرده ولهذا قلنا يثبت في المبيع (ب) |
| (٥) في أ «يثبت» | (١١) في أ «بن» |
| (٦) الزيادة من ب | |

وحليته^(١) خمسون درهماً ، وتقابضا وتفرقا ، ثم زاده ديناراً جاز ، وكانت الزيادة بازاء النصل^(٢) والجفن .

ولو اشترى سيفاً محلي بمائة ، وحليته^(٣) خمسون درهماً ، ثم باعه مرابحة بعشرة دراهم ، او بده^(٤) يازده فالبيع باطل ، ولا يجعل الربح بازاء الجفن ، ليصح العقد .

والفرق ان الزيادة تلحق^(٥) العقد ، فيصير كالموجود وقت العقد ، ولو باعه السيف المحلي ابتداء بالنصل والزيادة جاز ، كذلك اذا الحق^(٦) الزيادة به .

وليس كذلك بيع المرابحة لأنه اوجب الزيادة مرابحة على جميع العقد الأول ، فلو الحقنا الربح بالسيف وحده لصار بعض العقد مرابحة ، وبعضه تولية ، فلم يجوز ، لأنه لم يشرع في التولية ، فاستحال الزامها .

٥٣٩ - اذا اشترى دراهم بدنانير ، وقبض الدنانير فباعها من آخر ، ودفعها اليه ، ثم ان الآخر وجد بها^(٧) عيباً فردها^(٨) على الأوسط بغير قضاء وقبله ، فللاوسط أن يرد على الأول .

ولو كان مكان الدنانير عروضاً فقبله بغير قضاء لم يكن له أن يرده .

والفرق ان الدنانير لا تتعين^(٩) في العقد ، وانما يقع العقد على مثلها في الذمة ، ثم يصير المقبوض^(١٠) قضاء عما^(١١) في الذمة ، بدليل انه لو ردها بعيب في

ومعناها اشتريته بعشرة وابيعه باحدى

عشرة وربحي فيه واحد .

(٥) في أ « يلحق »

(٦) في ب « لحق »

(٧) في ب « بها »

(٨) في ب « فردها » وغير موجودة في أ

والمذكور يقتضيه سياق الكلام .

(٩) في ب « لا يتعين »

(١٠) في ب « قصاصاً »

(١) في ب « وحليته »

(٢) في ب « العقد »

(٣) في ب « وحيله »

(٤) في أ « بده بازده » وفي ب « يده بارده »

وكلاهما فيه تصحيف ، والصحيح

المذكور لان « رده » معناها عشرة ،

يازدة ، معناها احدى عشرة ؛ فتكون

معنى العبارة بعشرة احدى عشرة ، وهو

تعبير تجساري فارسي في البيع مرابحة

المجلس لا يفسخ^(١) الصرف بينهما ، واذا لم يملك العرض^(٢) بالعقد^(٣) ، وانما ملك بالقبض ، فاذا رد^(٤) انفسخ القبض بالرد فعادت الى الملك الأول ، فكان لمن عادت اليه ان يردها .

وليس كذلك العروض^(٥) لأنها تتعين^(٦) في العقد ، فيملك عينها بالعقد ، فاذا ردها بغير قضاء وقع ابتداء تمليك بينهما على التراضي ، فبقي العقد^(٧) المانع من الرد ، فلم يكن له حق الرد ، ولهذا المعنى قالوا انه^(٨) لا يرد^(٩) العروض^(١٠) بالعيب الا بقضاء أو^(١١) برضا ، وترد^(١٢) الدراهم والدنانير بالعيب بغير قضاء^(١٣) ولا رضا .^(١٤) والله أعلم .

-
- | | |
|------------------------|---------------------------------------|
| (١) في أ « لا يفسخ » | (٨) ليست موجودة في (ب) |
| (٢) في ب « المقبوض » | (٩) في ب « لا يرده » |
| (٣) الزيادة من ب | (١٠) الزيادة من ب |
| (٤) في ب « زاد » | (١١) في ب « رضي ويرد » |
| (٥) ليست موجودة في (ب) | (١٢) الزيادة من ب |
| (٦) في أ « بالعقد » | (١٣) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) |
| (٧) ليست موجودة في (ب) | |

« كتاب الشفعة »^(١)

٥٤٠ - اذا كان للدار شفيعان فسلم أحدهما الشفعة لم يكن للآخر الا^(٢) ان يأخذها كلها^(٣) او يدعها .

ولو أن عبداً قتل رجلين فعفا^(٤) = هـ - / لآخر الا نصف الرقبة .

والفرق ان العبد وجب لها على سبيل البذل عن دم المقتولين ، بدليل أن عبداً لو قتل رجلاً وامراً^(٥) عبداً ، ضرب كل واحد في رقبته بقدر دينه ، فصارت الرقبة مستحقة على وجه العوض عن حقه ، وما يملك على وجه العوض عن مال لا يملكه اثنان كل واحد بكماله ، كما لو اشترى عبداً لا يملك كل واحد جميعه ، فلم يثبت حق كل واحد في الجميع ، وانما ثبت^(٦) في نصفه ، فاذا سلم احدهما حقه^(٧) وأسقط بقي حق الآخر في نصفه .

واما في الشفعة فلا^(٨) يأخذ الدار بدلاً عن حق له ، وانما الشفعة بسبب^(٩) يستحق بها^(١٠) الحق ، فأشبهت^(١١) البنوة والاخوة ، ثم كل ابن يستحق جميع الميراث ، ويرد الى النصف للمزاحمة ، كذلك هذا ، والدليل عليه دم العمد لما لم يوجب قتل العمد اخذ^(١٢) الرقبة على طريق العوض ، لأنه لا يوجب المال ، فاذا عفا^(١٣) احدهما عن الدم كان للآخر الا^(١٤) يقتله بخلاف الخطأ ، كذلك هذا .

- | | |
|--------------------------------------|---------------------------|
| (١) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) | (٧) في أ او اسقط |
| (٢) ليست موجودة في (ب) | (٨) في أ ولا |
| (٣) الزيادة من (ب) | (٩) في ب « سبب » |
| (٤) في ب « فعفى » | (١٠) في ب « العقد فشبهت » |
| (٥) في ب « او عبدا » | (١١) في ب « احد » |
| (٦) في ب « يثبت » | (١٢) في أ « عفى » |
| | (١٣) في ب « ان » |

٥٤١ - اذا^(١) كانت الدار في يد^(٢) المشتري وقال^(٣) البائع : بعثها اياه بألف واستوفيت الثمن وهو الف درهم ، وقال المشتري : اشتريتها بألفي درهم ونقدته^(٤) الثمن ، لم يأخذها الشفيع الا بألف^(٥) .

ولو قال بعثها اياه واستوفيت الثمن وهو الف درهم ، وقال المشتري اشتريتها بألفي^(٦) درهم فالقول قول المشتري ، ويأخذها الشفيع بألفي درهم . والفرق ان في المسألة الأولى اذا قال بعثها بألف واستوفيت ، فقد بين مقدار الثمن قبل الاستيفاء ، وقبل الاستيفاء القول قول البائع في مقدار الثمن ، فقد بين الثمن في وقت يرجع في بيانه^(٧) ^(٨) الى قوله فقبل قوله فيه صار الثمن الف درهم ، فأخذها الشفيع بها .

وفي المسألة الثانية^(٩) اذا قال : بعث واستوفيت الثمن وهو الف ، فقد بين مقدار الثمن بعد الاقرار بالاستيفاء ، "وبعد الاستيفاء" لا يرجع في بيان مقدار الثمن الى قول البائع ، فقد بين الثمن في^(١٠) وقت لا يرجع في بيانه الى قوله فاستوى^(١١) وجود قوله وعدمه ، ولو لم يقل هو^(١٢) شيئاً ، وقال المشتري : اشتريتها بألفين ، فالقول قوله ، كذلك هذا .

٥٤٢ - المشتري اذا باع الدار من آخر فللشفيع ان يأخذها بالثمن الأول ، وينقض البيع الثاني .

(٦) في ب « بألفين »

(٧) في ب « بنائه »

(٨) الزيادة من ب

(٩) ما بين القوسين ليس موجوداً في (ب)

(١٠) الزيادة من ب

(١١) في أ « فاستوى »

(١٢) الزيادة من (ب)

(١) في ب « واذا »

(٢) في أ « يدي »

(٣) في ب « فقال »

(٤) في ب « ونقديه »

(٥) في ب « بألف »

والموهوب له اذا باع الموهوب من آخر لم يكن للواهب نقض البيع للرجوع فيه ، وكذلك المشتري شراء فاسداً اذا باع بعد القبض فإنه لا يكون للبائع نقض بيعه .

والفرق أن البائع بيعاً فاسداً أو^(١) الواهب سلط المشتري ، والموهوب له على التصرف ، فتصرفهما وقع بتسليطه واذنه ، فلم يكن لهما نقضه ، كما لو باع بيعاً صحيحاً .

وفي الشفعة لم يتصرف^(٢) بتسليط^(٣) الشفيع وأمره^(٤) ، وحق الشفيع متقدم^(٥) على حقه^(٦) ، فاذا باعه فقد عقد على حقه فصار كما لو عقد على ملكه ، ولو عقد على ملكه كان له ابطاله ، مثل^(٧) ان استحقه ، كذلك اذا عقد على حقه كان له أخذه وإبطال تصرفه .

٥٤٣ - واذا^(٨) بلغ الشفيع^(٩) شراء نصف الدار فسلم الشفعة ، ثم^(١٠) تبين له^(١١) انه اشترى جميعها كان له الشفعة .

ولو بلغه شراء كل الدار فسلم الشفعة ، ثم علم انه اشترى النصف كان تسليمه جائزاً^(١٢) .

والفرق أن التبعض في الدار الواحدة عيب بدليل انه لو اشترى داراً فاستحق نصفها ، فله ان يرد الباقي ويقل رغائب^(١٣) الناس فيه ، فقد سلم مع العيب فلا^(١٤) يكون تسليماً مع عدم العيب ، كما لو اخبر بالثمن^(١٥) ألف^(١٦) ،

(١) في ب « الواهب »

(٢) ليست موجودة في (ب)

(٣) في ب « يتسلط »

(٤) في ب « بأمره »

(٥) الزيادة من ب

(٦) في أ « قبل »

(٧) في ب « الواو » ليست موجودة

(٨) في ب « شرائط »

(٩) في ب « سمع »

(١٠) في أ « جائز »

(١١) في ب « ب »

(١٢) في ب « ان الثمن »

(١٣) الزيادة من ب

ثم "تبين ان الثمن أقل من ذلك فله الشفعة .

وليس كذلك اذا اخبر بشراء الكل " فسلم ، لأن التبعض "عيب كما ذكرنا ، فقد سلم مع عدم العيب ، فكان تسليماً مع وجوده ، كما لو اخبر بأن الثمن الف فسلم ، ثم تبين ان " الثمن ألفان لم يكن " (٢) له الشفعة ، كذا (٤) هذا ، ولأن النصف داخل (٥) في الجملة ، فتسليمه الجميع (٦) تسليم لهذا النصف الذي بيع ، وليس (٧) الأول ، لأن العقد على النصف لا يتناول العقد على الجميع ، فلا يكون بتسليم (٨) النصف تسليم (٩) للجميع .

٥٤٤ - اذا (١٠) اشترى داراً ففرق بناؤها وانهدم ، لم (١١) يكن للشفيع أن يأخذ الأرض الا بجميع الثمن .

ولو غرق بعض الأرض اخذ الباقي بحصته من الثمن .

والفرق أن البناء صفة للدار ، بدليل أنه يدخل في البيع تبعاً لمطلق العقد على الدار ، وفوت الصفة في المبيع (١٢) يوجب خياراً ، ولا يوجب (١٣) غرمًا ، كالمبيع (١٤) في يد البائع (١٥) .

وأما بعض الأرض فليس (١٥) يتبع للبعض (١٦) ولا هو صفة له ، وانما هو جزء من اجزاء المبيع ، وفوت نصف (١٦) المبيع يوجب سقوط ما بازائه من الثمن ، كما لو اشترى عبيدين ففات (١٧) احدهما في يد البائع ، واذا فات بعض الثمن اخذه

- | | |
|--------------------------------------|--|
| (١) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) | (١٠) في ب « واذا » |
| (٢) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) | (١١) في ب « ولم » |
| (٣) الزيادة من ب | (١٢) في ب « الدار » |
| (٤) في ب « كذلك » | (١٣) في ب « غر... البيع » وفي هامشها « بياض في الاصل » |
| (٥) في ب « دخل » | (١٤) في ب « المبيع » |
| (٦) في ب « للجميع » | (١٥) في ب « بيع الارض » |
| (٧) في أ « وكذلك » | (١٦) في ب « نفس » |
| (٨) في ب « تسليم » | (١٧) في ب « ومات » |
| (٩) في ب « تسليمًا » | |

بالباقى .

٥٤٥ - ليس للوكيل بالبيع أن يأخذ ما باعه بالشفعة لنفسه .
وللوكيل بالشراء أن يأخذ ما اشتراه لنفسه بالشفعة .

والفرق أن الوكيل « بالبيع التزم » سلامة المبيع^(١) للمشتري ، فإذا أراد أن يأخذه بالشفعة فهو يناقض ما أوجبه بعقده ، فلم يكن له ذلك .

وليس كذلك الوكيل بالشراء ، لأنه بالعقد استوجب الحق لنفسه وبالأخذ بالشفعة يملكه ، ويستوجهه أيضاً ، فلم يناقض ما أوجبه فجاز له أن يأخذه به^(٢) ، ولهذا قلنا أن للمشتري أن يأخذ ما اشترى بالشفعة ، وليس للبائع أن يأخذ ما باع بالشفعة .

٥٤٦ - إذا باع المولى داراً وعنده^(٣) المديون شفيعتها ، فشهد ابن المولى أن العبد سلم الشفعة للمشتري ، والدار في يد المشتري ، فشهادتهما جائزة .

ولو أن البائعين للدار شهدا بأن الشفيع سلم الشفعة للمشتري ، فشهادتهما باطلة ، ولا تقبل ، لأنه يتم ما « أوجب للمشتري » بعقد^(٤) ، وتقبل شهادة ابني البائع وإن^(٥) كان يتم « ما أوجبه أبوه » .

والفرق أن البائعين إذا شهدا على تسليم الشفعة للمشتري فهما يصححان فعل أنفسهما فلا^(٦) تقبل شهادتهما ، وإن لم يكن لهما « نفع فيه » كما لو شهدا بالبيع على المشتري وهو ينكر لم تقبل شهادتهما ، لأنها يحكيان فعل أنفسهما .

^(١) وليس كذلك الابنان ، لأنها لا يتمان فعل أنفسهما^(٧) ، وإنما تبطل^(٨)

(٧) في ب « بلبيع التزم »

(٨) في ب « يتم »

(٩) في أ « ولا »

(١٠) في ب « فيه نفع »

(١١) ما بين القوسين ليس موجوداً في (ب)

(١٢) في أ « يبطل »

(١) في ب « بلبيع التزم »

(٢) في ب « البيع »

(٣) ليست موجودة في (ب)

(٤) في ب « وعنده »

(٥) في أ « أوجبه المشتري »

(٦) الزيادة من ب

شهادتهما للتهمة عند جر النفع الى أبيهما ، ولا يقع ^(١) لأبيهما نفع ^(٢) في تسليم للمشتري ، فخلت ^(٣) الشهادة عن جر ^(٤) نفع الى أبيهما ، وعن حكاية فعل ^(٥) انفسهما ، فقبلت شهادتهما كالأجانب .

ولأن البائع كان خصماً فيه قبل التسليم ، فصار شاهداً ^(٦) على ما كان خصماً فيه ، فلم يقبل ، وإن خرج من الخصومة كالوكيل اذا عزل ^(٧) ثم شهد ، والابن لم يكن خصماً فيه قط ولا منفعة للأب فيه ، فجاز أن تقبل شهادته ^(٨) .

٥٤٧ - اذا قال قد أوصيت بداري بيعاً لفلان بألف درهم فمات الموصي ^(٩) ، فقال فلان قد قبلت فالبيع لازم ، وللشفيع الشفعة .

ولو قال بعته ^(١٠) هذه الدار من فلان ، فقال بعد المجلس قد قبلت لا يصح البيع ، ولا تجب ^(١١) للشفيع الشفعة .

وحكى عن ^(١٢) الشيخ أبي بكر الجصاص ^(١٣) انه قال : يحتاج الى بيع

الفقه الحنفي وغيرها تارة بلقبه : الجصاص ، وتارة بنسبته : الرازي وهو واحد - بحث مستفيض في الجواهر المضية للقرشي ج ١ ص ٨٤ ، ولد سنة ٣٠٥ هـ وتعلم على أبي الحسن الكوفي ولازمه وتأثر به ، ومن مصنفاته حكام القرآن ، وشرح مختصر أبي الحسن الكوفي ، وشرح الجامع الصغير والجامع الكبير لمحمد بن الحسن الشيباني ، وشرح مختصر الطحاوي ، وكتاب في اصول الفقه ، وشرح الاسماء الحسنى ، وشرح كتاب أدب القاضي لأبي بكر الخفاف ، وكتاب المناسك ، واعتبره هارون بن بهاء الدين المرجاني في ناظوره الحق من المجتهدين في المسائل ، توفي يوم الأحد ٧ من ذي الحجة سنة ٣٧٠ هـ

- (١) في ب « ولا نفع »
- (٢) ليست موجودة في (ب)
- (٣) في ب « فقرنا » وفي أ « لح با » والمذكور يقتضيه سياق الكلام ، وحروفه قريبة من الحروف المقطعة في النسخة أ
- (٤) في ب « النفع لأبيهما »
- (٥) في ب « مقال »
- (٦) في أ « شاهد »
- (٧) في أ « عدل »
- (٨) في ب « انتهى »
- (٩) في ب « الوصي »
- (١٠) في أ « كتب »
- (١١) في أ « ولا يجب »
- (١٢) الزيادة من ب
- (١٣) هو أبو بكر أحمد بن علي الرازي المعروف بالجصاص ، وقد ورد ذكره كثيراً في كتب

جديد من جهة الوارث^(١) أو الوصي ، فالمسألة^(٢) محمولة على هذا .

وكان القاضي الامام رحمه الله "يفرق بينهما"^(٣) ويقول : انه جعل البيع تبعاً^(٤) للوصية وجعله^(٥) في ضمنها ، و اضافه للوصي^(٦) الى ما بعد الموت ، و اضافة الوصية الى ما^(٧) بعد الموت جائز ، وجعل كالموجب له في^(٨) تلك الحالة ، كذلك ما هو في ضمنه ، ويجوز ان يدخل الشيء في ضمن عقد تبعاً^(٩) له ، وان كان لا يجوز ان يفرد بنفسه كما لو^(١٠) قلنا في ضمان المجهول ، انه يدخل^(١١) في عقد المفاوضة تبعاً^(١٢) ، كذلك هذا ، فاذا قبل بعد الموت فقد ملك الدار^(١٣) بعوض ، فوجب للشفيع الشفعة ، وان كان العقد الذي أوجب له الدار عقد تبرع ، كما لو وهب بشرط العوض .

وليس كذلك اذا أوجب^(١٤) له الدار فترقا عن المجلس ، ثم قبل ، لأنه لم يجعل تبعاً لغيره ولم يتعلق^(١٥) بما يبقى حكمه بعد المجلس ، فبطل بالتفرق ، وصار^(١٦) يقبل بعد فبطلانه ، فلم يتعلق به حكم ، ولا يجب للشفيع الشفعة .

٥٤٨ - اذا اشترى المضارب^(١٧) بألف المضاربة^(١٨) دارين تساوي كل واحدة^(١٩) ألفاً فبيعت دار الى جنب احدهما^(٢٠) فلا شفعة للمضارب نفسه فيها^(٢١) .

ولو اشترى داراً واحدة بألف المضاربة تساوي ألفي درهم فللمضارب ان

- | | |
|--------------------------------------|-------------------------|
| (١) في أ « الدار » | (١٢) في ب « بيعا » |
| (٢) في أ « المسألة » | (١٣) في ب « الدراهم » |
| (٣) في ب « يقول الفرق بينهما » | (١٤) في ب « اوجه » |
| (٤) في ب « بيعا » | (١٥) في أ « ولم يعلق » |
| (٥) في أ « وجعل » | (١٦) في ب « فصار » |
| (٦) الزيادة من ب | (١٧) في أ « فلا تجب » |
| (٧) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) | (١٨) في ب « المضارب » |
| (٨) في أ « وتلك » | (١٩) ليست موجودة في (ب) |
| (٩) في ب « بيعا » | (٢٠) في أ « واحد » |
| (١٠) ليست موجودة في أ ، وهو الصواب . | (٢١) في ب « احدهما » |
| (١١) في ب « دخل » | (٢٢) في ب « فيها » |

ياخذ ما يبيع بجانبها^(١) بالعقد لنفسه .

والفرق انه اذا اشترى دارين كل واحدة منهما^(٢) تساوي^(٣) ألفاً فلم يملك شيئاً في الدارين ، لانه لم يظهر الربح^(٤) اذ كل واحد من الدارين مشغولة بجميع رأس المال ويجوز ان يشغل^(٥) الألف الواحد من المحليين اكثر من مقداره ، الدليل عليه انه لو كان لرجل على رجل الف درهم وكفل^(٦) به كفيل . فلا زكاة على الكفيل في مقدار الألف^(٧) درهم ولا^(٨) على المكفول عنه ، والألف الف واحد^(٩) وشغل المحليين من واحد الغاء ، كذلك^(١٠) «ها هنا» صارت كل دار^(١١) مشغولة برأس المال ، فلم يظهر الربح^(١٢) فلا يملك المضارب فيها^(١٣) الشفعة .

وليس كذلك الدار الواحدة ، لأن المحل محل واحد ، فلا يشتغل^(١٤) المال الواحد في محل واحد اكثر من مقداره ، فصار الألف مشغولاً^(١٥) برأس المال ، وظهر^(١٦) «الف ربح» فملك المضارب نصفه^(١٧) ، فصار جائزاً ، فوجبت الشفعة^(١٨) .

٥٤٩ - اذا طلب وكيل الشفيع^(١٩) الشفعة ، فقال المشتري^(٢٠) : ان الشفيع قد سلم الشفعة ، وأراد يمينه فإنه يقال له : سلم الدار الى الوكيل ، ثم انطلق واطلب يمين الشفيع ، وكذلك الوكيل^(٢١) بطلب^(٢٢) الدين وقبضه اذا

(١٢) في ب «ربح»

(١٣) في ب «منهما»

(١٤) في ب «لا يشغل»

(١٥) في أ «مشغول»

(١٦) في ب «الألف ربحاً»

(١٧) في ب «نفسه»

(١٨) في ب «انتهى»

(١٩) في ب «الشفعة»

(٢٠) ما بين القوسين ليس موجوداً في (ب)

(٢١) ليست موجودة في (ب)

(٢٢) في أ «يطلب»

(١) في ب «بجانبها»

(٢) الزيادة من (ب)

(٣) في النسختين «تساوين»

(٤) في ب «ربح»

(٥) في أ «يشتغل»

(٦) في ب «كفل» ليست موجودة

(٧) في أ «الف»

(٨) في ب «لا» ليست موجودة

(٩) في ب «واحدة ويشغل»

(١٠) في ب «هذا»

(١١) الزيادة من ب

طلب المال من الغريم ، قال الغريم : ان الموكل ابرأني وقبض الدين مني ، وأراد يمينه فإنه يقال له^(١) : سلم المال الى الوكيل ثم انطلق واطلب يمين الموكل .

ولو^(٢) أن الوكيل بالرد بالعيب أراد أن يرد الدار على البائع بالعيب فقال البائع : ان المشتري وهو موكلك قد رضي بالعيب ، فلا اقبل حتى يحلف^(٣) ، فإنه لا يقضى له بالرد حتى يحضر^(٤) الموكل ويحلف^(٥) ، ثم يرد عليه .

والفرق ان سبب وجوب تسليم الدار الى الوكيل بطلب^(٦) الشفعة قد وجد وهو عقد البيع ، وانما يبطل ذلك بالتسليم ، ولم يعلم التسليم ، فقد وجب حق القبض للشفيع حالاً ، ووجب له حق الحلف على الموكل مؤجلاً ، وهو بعد قدرته^(٧) فلا يبطل حقه^(٨) المعجل لحقه المؤجل ، كما لو كان له^(٩) على انسان دين مؤجل وله عليه دين معجل لم يبطل حقه المعجل بالمؤجل ، كذلك هذا ، وكذلك^(١٠) سبب وجوب تسليم^(١١) الدين قد ظهر وهو كون الدين عليه ، وانما يسقط بمعنى آخر ، ولم يعلم كما بينا .

وليس كذلك في الرد^(١٢) بالعيب ، لأن سبب وجوب الرد عليه كونه جاهلاً بالعيب وقت الشراء ولم يعلم ، فسبب وجوب الرد لم يظهر فما^(١٣) لم يثبت^(١٤) لم يكن له المطالبة بالرد كالدين المؤجل ما لم يحل لا يكون للوكيل حق في^(١٥) القبض ، كذلك هذا .

٥٥٠ - واذا كان الدرب غير نافذ وفي اقصاه مسجد خطّة^(١٦) ، باب^(١٧)

- | | |
|---------------------------|--|
| (١) ليست موجودة في (ب) | (١١) في أ « الدار » |
| (٢) في أ « ولأن » | (١٢) في أ « وما » |
| (٣) في أ « الحلف » | (١٣) الزيادة من ب |
| (٤) في ب « الوكيل فيحلف » | (١٤) في أ « حطه » ، وفي ب « خطبه » |
| (٥) في أ « يطلب » | والخطة : بالكسر الارض التي يخطها |
| (٦) في ب « فوته » | الرجل لنفسه وهو ان يعلم عليها علامة |
| (٧) في ب « حق » | بالخط ليعلم انه قد اجتازها لبينها دارا |
| (٨) الزيادة من (ب) | (مختار) |
| (٩) الزيادة من ب | (١٥) في ب « بان » |
| (١٠) في ب « التسليم » | |

المسجد في الدرب في ظهر المسجد ، وجانبه الآخر الى الطريق الأعظم ، فباع رجل من اهل الدرب داره ، فلا شفعة لأهل الدرب الا لمن يجاورها بالجدار ، لأن المسجد بمنزلة الطريق النافذ .

ولو كان حول المسجد دور تحول بينه وبين الطريق الأعظم ، كان لأهل الدرب الشفعة بالشركة ، لأن المسجد الآن ليس بطريق نافذ .

والفرق انه لما اختط^(١) الامام تلك البقعة مسجداً لم يبق^(٢) لأحد فيه ملك^(٣) ، فجعل كأنه ترك المحل فضاء ، ولو ترك ذلك المحل فضاء كان شارعاً ، فلا يجب لهم الشفعة بالشركة في الطريق ، كذلك هذا .

وليس كذلك اذا كان حوله دور^(٤) لأنه لما كان حوله دور^(٥) صار^(٦) كما لو ترك الامام تلك البقعة^(٧) «فضاء وحوله» دور ، فلا يكون شارعاً ، فوجب لهم الشفعة بالشركة في الطريق ، «وكذلك لو كان ذلك الموضع ملكاً ثم اختطه فإنه يجب لهم الشفعة لأنه حيث كان ملكاً وجبت لهم الشفعة بالشركة في الطريق» ، فاذا اعاد^(٨) ذلك الرجل تلك البقعة مسجداً لم تبطل شركتهم^(٩) ، فكان لهم ان يأخذوها بالشفعة بالشركة^(١٠) في الطريق .

٥٥١ - اذا ادعى رجل على رجل حقاً فصالحه على دار بعد الاقرار والانكار ، ثم تصادقا على^(١١) انه لم يكن عليه حق ، فإنه يرد الدار على المصالح ، وللشفيع الشفعة فيها .

ولو اشترى داراً منه بحق يدعيه عليه^(١٢) واقر له به ، ثم تصادقا على^(١٣) انه

- | | |
|---------------------------------------|---------------------|
| (١) في أ «احتط» وفي ب «اختطه» | (٨) الزيادة من ب |
| (٢) في ب «لم يكن» | (٩) في أ «عاد» |
| (٣) في أ «تملك» | (١٠) في ب «شركته» |
| (٤) ما بين القوسين ليس موجوداً في (ب) | (١١) الزيادة من ب |
| (٥) في ب «فصار» | (١٢) الزيادة من (ب) |
| (٦) في ب «القطعة» | (١٣) الزيادة من (ب) |
| (٧) في أ «فصار حوله» | (١٤) الزيادة من (ب) |

لم يكن له^(١) عليه شيء لم يجب رد الدار عليه ، ويجب عليه «تسليم الثمن» وللشفيع الشفعة .

والفرق ان عقد الصلح ليس بعقد ضمان ، بدليل انه لو صالح من الف على خمسمائة جاز ، فلم ينعقد العقد بمضمون في الذمة ، وانما^(٢) انعقد بما له عليه ، فاذا تصادقا انه لم يكن له^(٣) عليه شيء لم يصر قصاصاً بما له عليه ، فلم يجوز الصلح ، واذا لم يجوز وجب رد الدار اليه .

وليس كذلك اذا باعه بالدار لأن البيع عقد ضمان ، بدليل انه لو باع الفا بخمسمائة لا يجوز ، فانهقد بمضمون في الذمة ، ثم^(٤) يصير قصاصاً^(٥) بما له عليه فاذا تصادقا انه لم يكن له عليه شيء ولم يصر قصاصاً^(٦) فبقي عقد شراء^(٧) بمضمون في ذمة المشتري ، فلزمه^(٨) تسليم الثمن ، الا ان تصادقهما في الموضعين^(٩) يجوز في حقهما ، ولا يجوز في^(١٠) حق الشفيع ، فلم يبطل حق الشفيع ، وله الأخذ بالشفعة .

٥٥٢ - اذا صالح من الشفعة على مال لا يجب شيء ، وبطلت^(١١) الشفعة .

ولو صالح من الكفالة بالنفس على مال لم تبطل^(١٢) الكفالة ولا يجب المال في احدي الروايتين .

والفرق انه لما صالح من الشفعة على مال فقد أثر غير الشفعة على الشفعة ، فكان تسليماً للشفعة كما لو طلب من المشتري ان يبيعه منه او يهبه .

- | | |
|--------------------|-------------------------------------|
| (١) الزيادة من (ب) | (٨) في أ « فلزمه » |
| (٢) في « التسليم » | (٩) في أ « موضعين » |
| (٣) في ب « فانما » | (١٠) في ب « بياض » وفي هامشها كتب : |
| (٤) الزيادة من (ب) | بياضه في الأصل |
| (٥) في ب « لم » | (١١) في ب « وبطل » |
| (٦) الزيادة من ب | (١٢) في أ « لم يبطل » |
| (٧) في ب « شرعي » | |

وأما في باب الكفالة فقد أثر غير الكفالة على الكفالة ، « وإيثار غير الكفالة لا يبطل الكفالة » (١) ، كما لو طلب من الذي عليه الأصل أن يعطيه كفيلاً آخر ، أو يبيع بدينه (٢) شيئاً .

٥٥٣ - إذا اشترى داراً ولها شفيعان فحضر احدهما فصالح المشتري على أن (٣) يأخذ منه نصف الدار ويسلم (٤) له النصف ، ثم حضر الشفيع الآخر فله أن يأخذ (٥) الباقي ، فيسلم أو يأخذ نصف ما في يد (٦) الآخر ، وبصير أخذه نصف الدار شراءً جديداً (٧) ، وصار مسلماً الشفعة في الجميع .

ولو أخذ أحد الشفيعين جميع الدار ثم جاء الشفيع الآخر فله أن يأخذ (٨) نصف الدار من يده ، ولا تبطل (٩) شفعة الأول ولا الثاني .

والفرق أن تبعض المبيع على المشتري ليس من موجب الأخذ بالشفعة ، بدليل أنه ليس للشفيع تبعض المبيع على المشتري ، وإنما له أن يأخذ الجميع (١٠) أو يسلم الجميع (١١) ، فلم يكن أخذه للنصف أخذاً على الشفعة ، فصار ابتداء عقد جرى (١٢) بينهما ، فكأن أحد الشفيعين اشترى (١٣) نصف الدار التي (١٤) وجبت له الشفعة فيها ، فبطلت شفعته وهو شفيع لما اشترى فله أن يمسك نصفه ، وللشفيع الغائب نصفه ، والنصف الذي في يد المشتري صار الأول مسلماً للشفعة فأخذه (١٥) الثاني .

وأما إذا أخذ أحد الشفعاء الجميع ، ثم أخذه الثاني منه فالتبعض على الشفيع من موجب الأخذ بالشفعة ، بدليل أنه ليس لأحد الشفيعين أن يأخذ

(١) ما بين القوسين ليس موجوداً في (ب) (٩) في أ « ولا يبطل »

(٢) في أ « بدمته » (١٠) الزيادة من ب

(٣) في أ « اني » (١١) في ب « آخر »

(٤) في أ « سلم » (١٢) الزيادة من ب

(٥) الزيادة من ب (١٣) في أ « التي »

(٦) في ب « يدي » (١٤) الزيادة من (ب)

(٧) في أ « جديد » (١٥) في أ « أخذه »

(٨) في أ « يأخذ »

جميع الدار ، وإنما له ان يأخذ النصف ، وإذا كان التبعض من موجب الأخذ بالشفعة كان^(١) اخذه نصف^(٢) الدار اخذا على الشفعة ، ولم يجعل^(٣) ابتداء عقد ، فلم يصير^(٤) مسلماً الشفعة فكان لأحدهما النصف^(٥) ، وللآخر النصف^(٦) .

٥٥٤ - إذا باع نصف الدار^(٧) من رجل فجاء جار الدار فأخذها بالشفعة ، ثم قاسم شريكه في الدار ثم حضر شفيع^(٨) بطريق ، لم يكن له ان^(٩) ينقض قسمته .

ولو أن^(١٠) داراً^(١١) بيعت ولها شفيعان فأخذها بالشفعة واقتسماها^(١٢) بينهما ثم جاء الشفيع الثالث ، كان للثالث ان ينقض^(١٣) القسمة .

والفرق ان القسمة في المسألة الأولى من موجب العقد ، بدليل أن للمشتري ان يطالب البائع بالقسمة ، ولأنه تعين^(١٤) المبيع ، وتعين^(١٥) المبيع^(١٦) حق العقد ، وما كان من موجب العقد فتولاه المشتري لم يكن للشفيع نقضه^(١٧) ، كما قلنا في تسليم الثمن وقبض المشتري وغيره .

وليس كذلك قسمة الشفيعين ، لأن تلك القسمة ليست من موجب العقد ، لأنها لم يتعاقدا عقداً وإنما^(١٨) هي من موجب ملكهما ، وما لا يكون من موجب البيع فاذا تولاه المشتري كان للبائع نقضه كييع آخر .

وفرق آخر ان في المسألة الأولى من حيث تُنقض القسمة تُعيدها ، لأنه يجوز

- | | |
|-------------------------|-------------------------------|
| (١) الزيادة من ب | (١٠) ليست موجودة في (ب) |
| (٢) في أ « النصف » | (١١) في أ « دار » |
| (٣) في أ « ولم يحصل » | (١٢) في أ « واقتسماها » |
| (٤) في أ « فلم يصير » | (١٣) في أ « ينقض ذلك القسمة » |
| (٥) في ب « نصفه » | (١٤) في ب « تعين » |
| (٦) في ب « نصفه انتهى » | (١٥) في ب « وتعين » |
| (٧) في ب « دار » | (١٦) ليست موجودة في (ب) |
| (٨) في أ « الشفيع » | (١٧) في أ « نقض » |
| (٩) الزيادة من ب | (١٨) « الواو » زيادة من ب |

أن يقسم ثانياً فتقع^(١١) تلك القطعة^(١٢) في حصته ، والشئ اذا كان من حيث ينقض يعاد فلا^(١٣) فائدة في نقضه .

وليس كذلك في^(١٤) الشفيعين لانا^(١٥) من حيث تنقض^(١٦) تلك القسمة لا نعيدها^(١٧) لانا نحتاج ان نفرق على ثلاثة ، فلا نعيد تلك القسمة فكان^(١٨) في نقضها^(١٩) فائدة فجاز ان ينقض^(٢٠) .

وفرق آخر انا^(٢١) من حيث ننقض^(٢٢) القسمة في المسألة الأولى ، لا نلحق^(٢٣) ضرراً بالشفيع لان له ان يأخذ جميع حقه في محل آخر ، فجاز ان لا ينقض .

وليس كذلك في المسألة^(٢٤) الأخرى ، لأن ترك نقض القسمة يؤدي الى الحاق ضرر^(٢٥) بالشفيع ، لأنه لا يقدر على ان يأخذ حقه في محل آخر فتفرق الصفقة عليه ، وان^(٢٦) كان في ترك القسمة الحاق ضرر به جاز الا يترك القسمة^(٢٧) وتنقض كيلا يؤدي الى الضرر .

٥٥٥ - اذا^(٢٨) باع داراً^(٢٩) بثلاثة آلاف وهي قيمتها ، ووارث البائع شفيعها فأخذها بالشفعة ، ثم مرض البائع فحط عن المشتري من الثمن الف درهم ، ثم مات ، ولا مال له غير الثمن ، فالحط باطل عن المشتري .

ولو أن المشتري^(٣٠) ولي البيع وارث البائع ، او باعها مرابحة منه ، ثم حط

- | | |
|-----------------------------|--------------------------|
| (١) في ب « فتقع » | (١١) في ب « ان » |
| (٢) في ب « القسمة » | (١٢) في أ « لا تنقض » |
| (٣) في ب « لا » | (١٣) في ب « يلحق » |
| (٤) الزيادة من (ب) | (١٤) الزيادة من (ب) |
| (٥) في ب « لا يامن » | (١٥) في أ « ضرراً » |
| (٦) في ب « ينقض » | (١٦) في ب « واذا » |
| (٧) في أ « لا نعيد ما لها » | (١٧) في ب « وتنقض لئلا » |
| (٨) الزيادة من ب | (١٨) في أ « واذا » |
| (٩) في أ « نقصانها » | (١٩) في أ « دار » |
| (١٠) في أ « تنقض » | (٢٠) الزيادة من ب |

البائع في مرضه الفأ عن المشتري جاز حطه .

والفرق ان الشفيع يأخذه^(١) بإيجاب البائع ، بدليل ان البائع لو أقر بالبيع^(٢) وانكره المشتري كان للشفيع ان يأخذ الدار بالشفعة ، وبدليل أن للشفيع أن يأخذه من يد البائع فدل ان الشفيع يأخذه^(٣) بإيجاب البائع فصار^(٤) اخذ الشفيع من جهة البائع ، وحطه يلحق عقده فكأن البائع اوجبه لوارثه ، فكانت وصية للوارث ، فلا يجوز .

وليس كذلك التولية^(٥) والمراوحة لأن الذي ولاه المشتري لا يأخذه بإيجاب^(٦) البائع ، بدليل انه لو أراد أن يأخذه من يد البائع لم يكن له ذلك وانما يأخذه بإيجاب^(٧) المشتري ابتداء ، والبالغ بالحط اوجب الحق للمشتري^(٨) ثم أن المشتري أوجب^(٩) المراوحة والمولى^(١٠) ابتداء فلم يكن موجباً الحق لوارثه ، فلم يكن وصية^(١١) للوارث ، فجاز حطه .

٥٥٦ - واذا سلم الشفيع الشفعة بعد البيع وهو لا يعلم بالبيع فتسليمه جائز .

ولو ساوم الشفيع المشتري وهو لا يعلم بالشراء لم تبطل شفيعته .

والفرق بينهما ان تسليم الشفعة صريحاً^(١٢) اسقاط الحق فيستوي^(١٣) فيه العلم والجهل ، كالطلاق^(١٤) والعناق والبراءة من العيب .

وليس كذلك المساومة ، لأنها ليست بصريح^(١٥) في ابطال الشفعة ، وانما

- | | |
|----------------------|-----------------------------|
| (١) في أ يأخذ ، | (٨) في أ المراجع والموالي ، |
| (٢) في أ بالمبيع ، | (٩) في أ وجب ، |
| (٣) في ب يأخذ ، | (١٠) في أ صريح ، |
| (٤) في أ صار ، | (١١) في أ فاستوى ، |
| (٥) في أ بالتولية ، | (١٢) في أ بالطلاق ، |
| (٦) الزيادة من ب | (١٣) الزيادة من ب |
| (٧) ليست موجودة في ب | |

يستدل بها على الاعراض ، واذا^(١) لم يكن عالماً بالبيع لم يكن له^(٢) ان يجعل
"دليل الاعراض" فلم "تبطل شفعته" .

٥٥٧ - اذا^(٣) اشترى داراً بعد^(٤) ، ثم ان الشفيع اخذ الدار من المشتري
بقيمة العبد ، ثم مات العبد قبل ان يقبضه البائع ، فإن تلك القيمة للبائع ، ولا
يكون^(٥) على المشتري قيمة الدار .

ولو اشترى داراً بخنطة^(٦) بعينها وقبض الدار ثم ولى^(٧) المشتري البيع
رجلاً آخر وقبض الثمن ، ثم تلفت الخنطة^(٨) قبل التسليم ، فإن البائع لا يأخذ
من المشتري ذلك الثمن ، ذلك^(٩) الذي اخذه من الشفيع ، وانما يكون له على
المشتري قيمة الدار .

والفرق أن الشفيع يأخذه بإيجاب البائع ، بدليل انه يأخذه من يد البائع ،
وبدليل ما بينا قبل هذا ، واذا كان يأخذه^(١٠) بإيجابه فقد وجد الرضا من البائع
بتمليك المشتري اياه بذلك الثمن الذي اخذه الشفيع به ، فكان له^(١١) ان يأخذ
ذلك منه لا غير كما لو وكل وكيلاً ببيع داره فباعها واخذ الثمن فللموكل ان
يأخذ^(١٢) منه الثمن لا غير ، كذلك هذا .

وليس كذلك في باب البيع ، لأن المولى له البيع لا يأخذه^(١٣) بإيجاب
البائع ، وانما يأخذه^(١٤) بإيجاب المشتري ، بدليل ما بينا قبل هذا ، فلم يوجب^(١٥)
البائع بتمليك المشتري اياه ذلك الثمن ، فلم يلزمه ، فيجب عليه ما رضي به

(٨) في ب « بحيطه »

(٩) ليست موجودة في (ب)

(١٠) في ب « الحيطه »

(١١) ليست موجودة في (ب)

(١٢) في ب « يأخذ »

(١٣) الزيادة من ب

(١٤) في ب « فلم يرض »

(١) في ب « فاذا »

(٢) ليست موجودة في (ب)

(٣) في ب « دليلاً للاعراض »

(٤) في أ « فلم يبطل شفعه » وفي ب بعدها

« انتهى »

(٥) في ب « واذا »

(٦) في أ « لعبد »

(٧) في ب « ولا تكون »

ثمنا ، وهو الحنطة^(١١) ، لأنه وجب عليه تسليم الحنطة^(١٢) ، وعجز عن التسليم^(١٣) ، فوجب ان يرد ما بإزائه ، وهو الدار المبعة^(١٤) ، ولا يقدر ، لأخذ الشفيع اياها ، فغرم قيمتها كالغاصب .

٥٥٨ - اذا اخبر الشفيع بأن الثمن^(١٥) كرحنطة فسلم الشفعة ، ثم تبين ان الثمن كرشعير ، قيمته مثل قيمة الحنطة ، أو أقل أو أكثر ، فهو على شفيعته .

ولو أخبر بأن الثمن^(١٦) الف درهم فسلم ، ثم تبين ان الثمن مائة دينار^(١٧) وقيمته الف درهم فلا شفيعه له^(١٨) .

ولو اخبر بأن الثمن عبد أو ثياب^(١٩) قيمتها الف درهم فسلم الشفعة^(٢٠) ، فاذا الثمن دراهم أو دنانير ، قال في^(٢١) الأصل : فهو^(٢٢) على شفيعته ، قال القاضي الامام رحمة الله عليه : هذه المسألة^(٢٣) محمولة على أن الثمن دراهم أو^(٢٤) دنانير أقل من قيمة العبد أو الثياب .

^(٢٥) والفرق بينهما^(٢٦) ان الحنطة^(٢٧) له^(٢٨) مثل^(٢٩) جنسها فللشفيع ان يأخذ بمثلها ، فاذا علم ان الثمن حنطة^(٣٠) فسلم به ، ثم^(٣١) تبين^(٣٢) انه شعير فلم يسلم الشفعة بما وجب له حق الأخذ به ، لأن الرغائب تختلف باختلاف الاجناس كما يختلف^(٣٣) باختلاف الثمن^(٣٤) مقدار الثمن^(٣٥) ، لأنه ربما يكون عنده جنس فرغب^(٣٦) في اخذ

- | | |
|--------------------------------------|---------------------------------------|
| (١) في ب « العبد » | (١١) في أ « وهو » |
| (٢) في ب « العبد » | (١٢) في أ « المسائل » |
| (٣) في أ « تسليمه » | (١٣) في ب « ودنانير » |
| (٤) في ب « المبيعة » | (١٤) الزيادة من ب |
| (٥) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) | (١٥) في ب « مثلا من » |
| (٦) في ب « درهم » | (١٦) في أ « الحنطة » |
| (٧) الزيادة من (ب) | (١٧) في ب « يختلف » |
| (٨) في أ « ثيابا » | (١٨) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) |
| (٩) ليست موجودة في (ب) | (١٩) في ب « فيرغب » |
| (١٠) المبسوط ج ١٤ ص ١٠٦ | |

الدار ، ولا يرغب في اخذها^(١) لعدم^(٢) جنس الثمن^(٣) عنده ، فصار كما لو اخبر بأن الثمن الف^(٤) فسلم^(٥) ، ثم تبين^(٦) ان الثمن خمسمائة ، فهو على شفيعته ، كذلك هذا .

واذا اخبر بأن الثمن دراهم ، ثم تبين^(٧) ان الثمن دنانير فهما في الحكم كالجنس الواحد^(٨) ، لأنها ثمن الاشياء وقيم المتلفات ، ويسهل نقل كل واحد الى صاحبه فجعل كأنهما جنس واحد وقد^(٩) سلم فيما^(١٠) وجب^(١١) له حق الأخذ به فبطلت شفيعته .

واما اذا اخبر بأن الثمن عبد فإن المشتري يأخذه منه^(١٢) بقيمة العبد^(١٣) فاذا كان ما اخبر^(١٤) به من الثمن مثل قيمته ، فقد سلم له^(١٥) الشفعة بما وجب له حق الأخذ به فبطلت شفيعته ، وان كانت القيمة^(١٦) اقل^(١٧) فلم يسلم^(١٨) الشفعة بما وجب له حق الأخذ به^(١٩) ، فبقيت^(٢٠) شفيعته ، كما لو اخبر بأن الثمن الف فسلم ، ثم تبين ان الثمن خمسمائة .

٥٥٩ - اذا اختلف الشفيع والمشتري في^(٢١) الثمن فالقول قول المشتري ، ولا يتخالفان^(٢٢) .

ولو^(٢٣) اختلف الوكيل والموكل^(٢٤) في الثمن يخلفا^(٢٥) .

(١) في ب « اخذها »	(١٣) في أ « للعبد »
(٢) في أ « يغرم »	(١٤) في ب « اضمر »
(٣) في أ « ليس »	(١٥) ليست موجودة في (ب)
(٤) في أ « دراهم »	(١٦) في ب « قيمته »
(٥) الزيادة من ب	(١٧) في أ « فسلم »
(٦) في ب « انه »	(١٨) الزيادة من (ب)
(٧) في ب « انه »	(١٩) في ب « فتعين »
(٨) في أ « للواحد »	(٢٠) في أ « في في » تكرار
(٩) في ب « فقد »	(٢١) في ب « ولا يتخالفان »
(١٠) في ب « بما »	(٢٢) الزيادة من ب
(١١) في أ « وجد »	(٢٣) الزيادة من ب
(١٢) الزيادة من (ب)	(٢٤) في ب « يتخالفان »

والفرق ان الشفيع لم يملكه بعقد من جهة المشتري ، ولا من جهة غيره ،
لأنه في ملك المشتري بعد ، والتحالف لدفع ملك حاصل بالعقد اختلفا في بدله
كالبيع ، ولم يوجد^(١) فلا^(٢) يتحالفان .

وليس كذلك الوكيل والموكل^(٣) لأن الملك قد حصل للآخر^(٤) بعقد
الوكيل ، واختلفا في بدله ، فجاز ان يتحالفا لرفع^(٥) ذلك الملك ، كالمشتري^(٦)
والبائع .

(٤) في أء للامرء
(٥) في أء لدفع ،
(٦) في أء كالمشتري ،

(١) في أ بياض مكان كلمة مكشوطنة
والزيادة من ب
(٢) في أء لا ،
(٣) الزيادة من ب

« كتاب القسمة »^(١)

٥٦٠ - اذا حضر اثنان من الورثة ، واقاما البينة على^(٢) أن هذه الأرض ميراث لنا ولفلان الغائب ، فإن القاضي يقسمها بينهما ، ويعزل^(٣) نصيب الغائب ، ويوكل وكيلاً لحفظه .

ولو ادعى^(٤) شراء أو^(٥) ملكاً مطلقاً ، واقاما البينة ، ولها شريك ثالث ، فإن القاضي لا يقسمها بينهما .

والفرق ان^(٦) «التركة مبقاة» على ملك الميت ، بدليل انه يقضى^(٧) منها ديونه ، «وتنفذ منها» وصاياه ، وللقاضي ولاية على مال الميت ، فله ان يثبت عنه^(٨) الخصم ، ويقضي عليه ، الا ترى أن رجلاً لو اقام بينة على احد^(٩) الورثة بدين على الميت نفذ^(١٠) قضاؤه على جميع الورثة ، كذلك هذا . «فاذا سمع» البينة منها^(١١) فقد جعل الحاضرين خصماً عن الغائب ، فصار كما لو كان هو حاضراً فصحت القسمة عليه .

وليس كذلك اذا ادعى الشراء ، لانه ليس للقاضي ولاية على الغائب ، ولا على الحاضرين^(١٢) ، فلم يكن له ان يثبت عن الغائب خصماً ، فلو قسم لكانت

(٨) الزيادة من (ب)

(٩) في ب

(١٠) في ب «واحد من»

(١١) في أ «بعد»

(١٢) في أ «واذا سمعاً»

(١٣) في ب «منها»

(١٤) في أ «الحاضر»

(١) ما بين القومين ليس موجوداً في (ب)

(٢) الزيادة من (ب)

(٣) في أ «ويعود»

(٤) في ب «ادعى»

(٥) في ب «وملكاً»

(٦) في ب «الشركة مستبقاة»

(٧) في أ «يقضى»

قسمته من غير خصم ، فيكون قضاء على الغائب ، وهذا لا يجوز .

٥٦١ - فإن حضر واحد من الورثة ، وليس في الورثة الا^(١) صغير ووارث^(٢) كبير غائب ، فأقام الواحد الحاضر البينة ، فإن القاضي لا يقسم بينته^(٣) حتى يحضر الغائب .

وان حضر اثنان ، وأقاما البينة ، والثالث غائب قسمها بينهما ،^(٤) ويعود قسمه على الغائب ، وان كان في الورثة حاضر كبير ووارث صغير فللقاضي ان ينصب للصغير قياً وقسمها بينهما^(٥) .

والفرق بينهما ان من اصل ابي حنيفة رحمه الله عليه : ان العقار لا يقسم الا ببينة على ميراث عن^(٦) الميت ، والبينة لا تقبل الا بخصم وانكار ، فاذا حضر واحد لم يوجد شرط قبول البينة ، فلا يقسم ، وعندهما يقسم بغير البينة ، الا ان في القسمة معنى المناقلة فيها^(٧) ، فصار^(٨) كالبيع ، والبيع يتم^(٩) باثنين ، ولا يتم بواحد^(١٠) (٣٨) كذلك القسمة .

واما اذا حضر اثنان فقد وجد شرط سماع البينة من حضور^(١١) المدعي والمدعى^(١٢) عليه ، فسمعت البينة^(١٣) ووجد موجب وقابل^(١٤) للايجاب^(١٥) فيتم العقد بهما ، واما اذا كان في الورثة صغير فللقاضي ولاية على الصغير فله ان يثبت عنه ، فينصب خصماً فيكون^(١٦) قضاء على خصم ، فكانهما كبيران^(١٧) حضرا وأقاما بينه فقبلت^(١٨) .

(٩) في ب « مدع ومدعي »

(١٠) م في أ « ووجب »

(١١) في ب « الايجاب »

(١٢) في أ « يكون »

(١٣) في أ « كبيرين »

(١٤) في أ « فقبل »

(١) الزيادة من ب

(٢) في ب « لا ارث »

(٣) في أ « بينه »

(٤) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب)

(٥) في أ « عل »

(٦) الزيادة من ب

(٧) ليست موجودة في ب

(٨) في أ « واحد »

٥٦٢ - اذا كان بيت^(١) بين رجلين كان^(٢) نصيب احدهما قليلاً^(٣) ينتفع به فطلب صاحب الأكثر القسمة قسمة القاضي بينهما ، وان كان فيه ضرر على صاحب الأقل .

ولو أن طريقاً بين رجلين ونصيب احدهما لا يمكنه ان يستطرقه وحده فطلب صاحب الأكثر القسمة فإن القاضي لا يقسمه بينهما .

والفرق ان صاحب الأقل^(٤) في البيت ليس له حق الانتفاع ، لأن نصيبه وحده لا يمكن ان ينتفع به ، فلو بقيت الشركة بينهما لبقيناه ينتفع صاحب الأقل^(٥) بملك^(٦) صاحب الأكثر ، وهذا لا يجوز .

وليس كذلك الطريق لأن نصيبه منتفع به لجواز أن يثبت له حق الاستطراق بحق يسير ، الا ترى انه يجوز ان يثبت له حق الاستطراق من غير ملك له ، ويستطرق^(٧) ملك غيره على التأييد ، فلأن يجوز ثبوته مع ملك حق^(٨) الأرض اولى وأحق ، واذا ثبت له حق الاستطراق بنصيبه^(٩) القليل فإذا قسم^(١٠) لا يمكنه الاستطراق فيصل اليه حقه من الأرض ويفوت عليه حق الاستطراق ، وتفويت حق الاستطراق عليه لا يجوز ، فلم تجز^(١١) قسمته .

٥٦٣ - اذا^(١٢) وقع حائط بين قسمين ، وذلك الحائط لأحدهما وعليه جذوع لأخر^(١٣) ، ولم يذكر في القسمة تركها^(١٤) ولا رفعها^(١٥) ، فإنه لا يرفع الجذوع عن الحائط .

ولو كان نصيب^(١٦) احد القسمين مسيل^(١٧) ماء على سطح الآخر ويمكنه

- | | |
|---------------------------|-------------------------------|
| (١) في أدلت | (٨) في ب « بنفسه » |
| (٢) الزيادة من (ب) | (٩) في ب « قسمة » |
| (٣) في أ « قليل » | (١٠) في أ « فلم يجوز » |
| (٤) الزيادة من ب | (١١) في ب « واذا » |
| (٥) في ب « يملك » تصحيف . | (١٢) في ب « للآخر » |
| (٦) في أ « ويستطرق » | (١٣) في ب « تركها ولا رفعها » |
| (٧) في أ « حر من » | (١٤) في ب « ليصيب » |
| | (١٥) في ب « سيل » |

تحويله الى موضع آخر ، ولم يشترطاً شيئاً في أصل القسمة ، أمر بتحويله ، وان لم يمكن^(١) تحويله ، بطلت القسمة ، واستأنفا قسمة أخرى .

والفرق ان^(٢) القسمة تضمن سلامة ما هو سقف ، وجذوع لشريكه والجدع^(٣) يسمى جذعاً ما دام مبنياً عليه ، فاذا نقض سمي^(٤) خشباً ، والسقف يسمى سقفاً ما دام مبنياً عليه^(٥) فلو قلنا ان^(٦) له نقضه ، لم يسلم له ما تضمن سلامته له بالقسمة ، وهذا لا يجوز .

وليس كذلك المسيل لأنه بالقسمة يضمن^(٧) سلامة ما هو سقف له ، والقسمة لتمييز^(٨) الحقوق والانصباء ، وظاهر القسمة يوجب انقطاع حقه عما صار في يد شريكه ، فلو قلنا انه يصرف^(٩) مسيله عن سطحه ، يسلم له ما تضمن سلامته له وهو السطح ، فجاز ان يؤمر به .

٥٦٤ - اذا صب ماء في ملك^(١٠) نفسه فشب^(١١) الماء فانهدم جدار^(١٢) جاره فلا ضمان عليه .

ولو صب^(١٣) ماء على سطحه فسال من ميزابه واصاب ثوب غيره ضمن .

والفرق ان ابتداء الصب لا يوجب انهدام الجدار ، لجواز ان لا يهدم ، وسقوط الحائط بعد ذلك لا فعل له ، فلم يهدم الحائط ، ولو لم يفعل فعلاً موجباً للهدم لا^(١٤) يضمن .

- | | |
|----------------------|-----------------------|
| (١) في ب « لم يمكن » | (٨) في ب « لتمييز » |
| (٢) في ب « انه » | (٩) في ب « تصرف » |
| (٣) في ب « فالجدع » | (١٠) الزيادة من ب |
| (٤) في ب « يسمى » | (١١) في أ « كسرب » |
| (٥) الزيادة من (ب) | (١٢) في أ « جازه لا » |
| (٦) في ب « انه » | (١٣) في ب « غصب » |
| (٧) في ب « تضمن » | (١٤) في ب « فلا » |

وليس كذلك صب الماء على الميزاب ، لأن مسيله^(١) من الميزاب من موجب
صبه لأنه لا يبقى كذلك ، فصار فساد^(٢) ثوبه من موجب فعله فضمن ، كما لو
فعل ذلك بيده .

(١) في ب « سيله » .

(٢) في أ « افساد » .

« كتاب الاجارات »

٥٦٥ - اذا استأجر داراً بكذا درهماً ولم يسم الذي يريد هاله فهو جائز .
ولو استأجر أرضاً ولم يبين ما يزرع فيها لم يجز .

والفرق أن للناس^(١) عرفاً وعادة في كيفية الانتفاع بالدار ، فإذا كانت خربة^(٢) يربط فيها الدواب ، وإذا^(٣) كانت مزخرقة^(٤) يسكن فيها ولا يربط ، فيصير تعيينه^(٥) بالعرف كتعيينه^(٦) بالشرط ، ولو عين بالشرط جاز له ان يربط فيها الدواب ، ويجوز الانتفاع بها ، كذلك هذا ، الدليل لو كان في البلد نقد^(٧) واحد^(٨) انصرف اليه عقده^(٩) ، ويصير تعيينه بالعرف كتعيينه^(١٠) بالشرط .

وليس كذلك الأرض لأنه ليس للناس عرف وعادة في كيفية الانتفاع بالأرضين^(١١) وفي زراعتها ، وقد تزرع^(١٢) زرعاً يفسد الأرض ، وتزرع زرعاً ويصلحها^(١٣) ، فإذا لم يعين فلم تتعين المنفعة لا بالعرف ولا بالشرط ، فلم يكن له ان ينتفع بنوع إلا ولرب^(١٤) الأرض أن يقول انتفع بنوع آخر ، فلا يصل الى الانتفاع بها ، فلم تجز الاجارة .

٥٦٦ - اذا استأجر داراً سنة انعقد^(١٥) العقد على سنة عقيب العقد .

ولو^(١٦) أوصى لانسان بخدمة^(١٧) عبده^(١٨) سنة أو مكنى داره سنة ، فإنه لا

- | | |
|--|-----------------------------------|
| (١) في ب « الناس » . | (٨) الزيادة من ب |
| (٢) في أ « الحرية » . | (٩) في ب « لتعيينه » . |
| (٣) في ب « ان » . | (١٠) في ب « بالأراضي » . |
| (٤) في ب « تسكن ولا يربط فيها فتصير تعيينه » . | (١١) في ب « يزرع » . |
| (٥) في ب « لتعيينه » . | (١٢) في ب « الواو » ليست موجودة . |
| (٦) في ب « مكانها بياض ، وفي هامشها بياض في الأصل » ، وفي أ « نقدا » وهو خطأ . | (١٣) في ب « ولدرب » . |
| (٧) في أ « واحدا » . | (١٤) في ب « يعقد » . |
| | (١٥) في ب « وإذا » . |
| | (١٦) في ب « بخدمته » . |
| | (١٧) في أ « لو » . |

يتعين عقيب العقد ، ولا عقيب الموت .

والفرق ان من شرع في عقد فالظاهر انه قصد تصحيحه وإبرامه ، فلو قلنا : انه لا يتعين عقيب العقد لصار^(١) مدة الاجارة مجهولة^(٢) ، والعقد على مدة مجهولة لا يجوز ، فحمل على ما يصح العقد به وهو عقيب العقد .

وليس كذلك الوصية ، لأننا لو لم نعينه عقيب العقد لبقى مدة الوصية مجهولة وجهالة المدة في الوصية لا تمنع صحة الوصية ، كما لو أوصى له بخدمة عبد من عبيده فإنه يجوز^(٣) وإن كان مجهولاً ، بخلاف الاجارة ، كذلك هذا .

٥٦٧ - اذا استأجر داراً سنة ، ولم يسلمها اليه حتى مضى شهر ، ثم تحاكما لم يجز للمستأجر^(٤) ان يمتنع^(٥) من القبض في باقي السنة .

ولو اشترى عبيدين ، فمات احدهما قبل القبض فله ان يمتنع من قبول الآخر .

والفرق ان في الاجارة "اوجب انعقاد" العقد تسليم المنافع دفعة واحدة ، فصار افتراق التسليم من موجب العقد ، وموجب العقد لا يوجب فسخ^(٦) العقد ، فلم يثبت له الخيار .

وليس كذلك المبيع ، لأن العقد يوجب تسليم المبيع جملة واحدة^(٧) بدليل ان للمشتري ان يطالبه بذلك ، ويجبر عليه ، فاذا لم يسلم جملة فلم "يبق من موجب" العقد ، فافتقرت الصفقة عليه قبل تمامه ، فخير فيه .

٥٦٨ - اذا استأجر داراً وشرط على المستأجر اخراج ما يجدد^(٨) المستأجر

(٦) في أ « أوجه » .

(٧) في أ « فسخ فسخ » تكرار .

(٨) الزيادة من (ب) .

(٩) في أ « يتوقف حق » .

(١٠) في أ « تجدد » .

(١) في ب « فصارت » .

(٢) في أ « الجهولة » .

(٣) في ب « لا يجوز » .

(٤) في أ « المستأجر » .

(٥) في ب « يمتنع » .

فيها من تراب ورماد وسر^(١) حين كان العقد والشرط جائزان^(٢).

ولو شرط^(٣) عليه تفريغ بئر البالوعة ونزح ما يحصل فيها من الماء وغيره لم تصح^(٤) الاجارة .

والفرق ان العادة جرت بأن المستاجر هو الذي يسكن^(٥) الدار و^(٦) يلقي الرماد ويمكنه الانتفاع بالدار دون القاء^(٧) هذه الاشياء في الدار ، فلم يكن القاؤه في الدار انتفاعاً بها و^(٨) اذا لم يكن انتفاعاً بها^(٩) يكون شاغلاً لموضع السكنى ، "فكلف تفريغه" كما لو شغله بمتاعه^(١٠) فصار تفريغه من موجب العقد ، واشتراط موجب العقد لا يبطل^(١١) العقد^(١٢) كما لو شرط^(١٣) التسليم والمستلم^(١٤) .

وليس كذلك البالوعة لأنه لا يمكنه الانتفاع بالدار دون الصب في البالوعة فصار صبه انتفاعاً بالدار ، ونوع سكنى وله الانتفاع ، فلو^(١٥) كلفناه تفريغها لكلفناه نقص^(١٦) السكنى ، والانتفاع بالدار ، وهذا لا يجوز ، فلم يكن تفريغه^(١٧) عليه ، فاذا^(١٨) شرط ذلك فقد شرط في العقد ما يضاده^(١٩) فأبطله ، كما لو شرط أن لا يتنفع بالدار .

فصار تفريغه من موجب العقد واشتراط موجب العقد لا يبطل وهو تكرار .

(١٢) ليست موجودة في (ب) .

(١٣) في أ « اشرط » .

(١٤) في أ « والتسليم » .

(١٥) في أ « ولو » .

(١٦) في أ « وينقص » .

(١٧) في ب « لتفريغه » .

(١٨) في أ « واذا » .

(١٩) في ب « يضاده » .

(١) في أ « وسرقين » .

(٢) في أ « جائزا » .

(٣) في ب « اشرط » .

(٤) في أ « لم يصح » .

(٥) في ب « سكن » .

(٦) الزيادة من ب

(٧) في ب « ان يلقي » .

(٨) الزيادة من (ب) .

(٩) في ب « كلف بتفريغه » .

(١٠) في ب « بمتاعه » .

(١١) في أ « بعدها » للعقد كما لو شغله بمتاعه

٥٦٩ - اذا استأجره^(١) ليرعى هذه الاغنام شهراً^(٢) كان له ان يزيد فيها شيئاً استحساناً .

ولو دفع اليه اغناماً كثيرة معدودة على ان يرعاها شهراً^(٣) بدرهم لم يكن له ان يزيد فيها .

والفرق بين المسألتين^(٤) ان في المسألة^(٥) الاولى العقد وقع على المدة ، فلا يحتاج في جواز العقد الى تعيين الغنم ، لأنه لو قال : استأجرتك شهراً على ان ترعى لي ، ولم يقل هذه الاغنام جاز ، فدل على^(٦) انه لا يحتاج في جواز العقد الى ذكر الاغنام وتعيينها ، فاستوى وجود تعيين الاغنام وعدمها^(٧) ، ولو لم يعين وقال استأجرتك شهراً لترعى لي فله ان يكلفه من الرعي ما يطيق ، كذلك هذا .

وليس كذلك المسألة الثانية لأن العقد وقع على رعي تلك الاغنام لا على المدة ، فلو قلنا ان له ان يزيد لأبطالنا تعيين الاغنام ، وفي ابطاله ابطال العقد ، لأنه لم يضاف العقد لا^(٨) الى مدة^(٩) ، ولا الى عمل في عين ، ولما لم يحز ابطال العقد لم يحز ابطال تعيينه ، فانعقد العقد على حفظ تلك الاغنام بعينها فلا يجوز الزيادة^(١٠) فيها ، كما لو استأجره ليخيط له ثوباً لم يحز الزيادة ، كذلك هذا .

٥٧٠ - اذا استأجر قميصاً ليلبسه^(١١) أو ثوباً^(١٢) الى الليل^(١٣) فاتزر^(١٤) به فهو ضامن إن^(١٥) تحرق^(١٦) ، وإن سلم فعليه الأجرة^(١٧) .

- | | |
|---------------------------------------|---------------------------|
| (١) في أ « مستأجر » . | (٩) في أ « المدة » . |
| (٢) الزيادة من ب . | (١٠) في أ « اقراه » . |
| (٣) في أ « كل شهر » . | (١١) في أ « يلبسه » . |
| (٤) لزيادة من (ب) . | (١٢) الزيادة من ب . |
| (٥) ليست موجودة في (ب) . | (١٣) في أ « فاتزر » . |
| (٦) ليست موجودة في (ب) . | (١٤) ليست موجودة في (ب) . |
| (٧) في ب « وعلمه ولم يعين ولو قال » . | (١٥) في ب « يحرق » . |
| (٨) ليست موجودة في (ب) . | (١٦) في أ « الأجر » . |

ولو اعطاه غيره فلبسه ذلك اليوم فهو ضامن ان تحرق^(١١) او يصيبه شيء ،
وان سلم لم يصبه شيء فلا اجر عليه .

والفرق ان الاتزار^(١٢) من جنس المعقود عليه ، لأنه^(١٣) نوع لبس ، الا انه
أضر^(١٤) بالثوب ، فقد استوفى المعقود عليه ، وزاد فصار كما لو استاجر دابة
ليحمل^(١٥) عليها عشرة أمناء^(١٦) فحمل عليها^(١٧) احد عشرة^(١٨) لزمه الاجر في مقدار
العشرة ، ولا يلزمه في الزيادة ، وان كان مخالفاً ، كذلك هذا^(١٩) .

وليس كذلك اذا دفعه الى غيره حتى لبسه ، لأن المعقود عليه لبسه بنفسه ،
وليس غيره^(٢٠) مأذوناً فيه ولا معقوداً^(٢١) عليه ، فصار استيفاء غيره المنفعة غير معقود
عليه ، فلا يستحق الاجر ، كما لو استاجر دابة^(٢٢) ليحمل عليها مائة من^(٢٣)
حنطة ، فحمل غيره عليها مائة من حديد^(٢٤) ويصير غاصباً فاستحال^(٢٥) ان
يكون الغير غاصباً له ويلزمه الأجرة^(٢٦) .

٥٧١ - اذا^(٢٧) استاجر دابة ليحمل عليها كذا كيلاً^(٢٨) شعيراً ، فحمل
عليها مثل كيله^(٢٩) حنطة ، ضمن ان تلفت الدابة ، ولا اجر^(٣٠) عليه .

ولو استاجرها ليحمل عليها عشرة^(٣١) نخاتيم حنطة ، فحمل عليها احد

-
- | | |
|-------------------------------------|---------------------------------|
| (١) في ب « يحرق » . | (١١) في ب « استاجرها » . |
| (٢) في أ « الاتزار » . | (١٢) في أ « مناء » . |
| (٣) في ب « الا أنه » . | (١٣) في أ « مناحديدا » . |
| (٤) في أ « آخر » . | (١٤) في ب « فما استحال » . |
| (٥) في أ « يحمل » . | (١٥) في أ « الاجر » . |
| (٦) ليست موجودة في (ب) . | (١٦) في أ « واذا » . |
| (٧) ليست موجودة في (ب) . | (١٧) في أ « كيلا شعير شعيرا » . |
| (٨) في أ « عشر » . | (١٨) في ب « الكيل » . |
| (٩) الزيادة من ب | (١٩) في ب « الاجر » . |
| (١٠) في أ « مأذون فيه ولا معقود » . | (٢٠) ليست موجودة في (ب) . |

عشرة^(١) مختوماً وبلغ^(٢) المكان ثم عطبت فعليه الأجر ، ويضمن جزءاً^(٣) من احد عشر^(٤) جزءاً^(٥) .

والفرق ان وزن كيل^(٦) من حنطة^(٧) اثقل من وزن^(٨) كيل شعير مثله ، فيكون اضر بالدابة^(٩) ، فقد خالفه فيما امره به الى ما هو اضر بالدابة فضمن ، كما لو استأجرها^(١٠) ليحمل الحنطة فحمل^(١١) مثل وزنها حديداً ، فضمن كذلك هذا .

وليس كذلك اذا حمل مائة^(١٢) وعشرة ، لأنه وافقه في مقدار المائة^(١٣) وخالفه في مقدار^(١٤) العشرة الزائدة ، فضمن مقدار المخالفة والأجر في قدر الموافقة ، فقد^(١٥) قال في العارية : لو استعار دابة ليحمل عليها كيلاً من حنطة ، فحمل كيلاً من الشعير لا يضمن ، لأن الحنطة اثقل من الشعير ، فقد خالفه الى ما هو أخف وأنفع للدابة فلا يضمن ، لأنه^(١٦) حمل اقل من^(١٧) وزنه ، بخلاف مسألتنا .

٥٧٢ - لو استأجر دابة رجل^(١٨) لحمولة ، فحمل عليها فساق رب الدابة الدابة فعثرت وسقطت^(١٩) الحمولة عنها^(٢٠) ففسدت ، وصاحب الدابة معها ضمن الحمولة .

ولو حمل عليها عبداً صغيراً وساق رب الدابة الدابة ، فعثرت فسقط^(٢١)

- | | |
|--------------------------|----------------------------------|
| (١) في أ «عشر» . | (١٢) في أ «ما به عشرة واقفه» . |
| (٢) في ب «بلغ» . | (١٣) في أ «المياه» . |
| (٣) في ب «جزء» . | (١٤) ليست موجودة في (ب) . |
| (٤) الزيادة من ب | (١٥) الزيادة من ب |
| (٥) في ب «جزء» . | (١٦) في أ «فانه» . |
| (٦) في ب «الكيل» . | (١٧) في أ «من من» تكرار . |
| (٧) في ب «الحنطة» . | (١٨) الزيادة من (ب) . |
| (٨) ليست موجودة في (ب) . | (١٩) في أ «وسقطت دابة الحمولة» . |
| (٩) في ب «على الدابة» . | (٢٠) في أ «منها» . |
| (١٠) في أ «استأجر» . | (٢١) في أ «فسقطت» . |
| (١١) في أ «ماهو» . | |

عنها الغلام ومات ، فلا ضمان عليه ، وقيل المسألة محمولة على أن العبد ممن يستمسك على الدابة .

والفرق ان السوق مضمون على المكارى ، والحمولة في يده ، لأنه من^(١) عليه ويستحق الأجر به ، لا بد له على نفسه ، فاذا تلف بمعنى كان مضموناً عليه ، وهو في غيره^(٢) مضمون ، كالقصار اذا دق فتخرق^(٣) من دقه .

وليس كذلك العبد^(٤) لأن العبد تصرف في نفسه فهو^(٥) في يد نفسه اذا كان ممن يستمسك على الدابة ، فاذا فقد تلف بيد نفسه^(٦) فلا يجب^(٧) به الضمان^(٨) على غيره .

٥٧٣ - اذا استأجر دابة الى الري او الى فارس ، ولم يسم "مدينتها ولا رساتيقها" لم يجز .

ولو استأجر الى البصرة جاز .

والفرق ان الري اسم للقصة ونواحيها ، فاذا لم يتبين صار المعقود عليه مجهولاً ، فلم يجز .

وليس كذلك البصرة لأنها^(٩) اسم مطلق^(١٠) على المدينة ، والقصة في العرف^(١١) والعادة فانصرف مطلق عقده الى المعتاد المتعارف ، كما لو^(١٢) اطلق الثمن انصرف^(١٣) الى نقد البلد ، كذلك^(١٤) هذا .

الرساتيق : جمع رستاق ، فارسي معرب وهو السواد .

(١٠) في ب « لأنه » .

(١١) في ب « يطلق » .

(١٢) في أ « العرف » .

(١٣) ليست موجودة في (ب) .

(١٤) في أ « بتصرف » .

(١٥) في ب « كذ » .

(١) في ب « بمن » .

(٢) في أ « غير » .

(٣) في ب « فيخاف » .

(٤) الزيادة من ب

(٥) في أ « وهو » .

(٦) ما بين القوسين ليس موجوداً في (ب) .

(٧) الزيادة من ب

(٨) في ب « ضمان » .

(٩) في ب « مدينتها ولا رساتيقها » :

٥٧٤ - اذا^(١) استأجر دابة الى الري ثم سار بها الى ادنى الري فله أجر مثلها ، وان نقص من المسمى .

ولو سار بها الى أقصى الري فله^(٢) أجر المثل لا ينقص عن^(٣) المسمى .

والفرق^(٤) انه اذا^(٥) سار الى أدنى الري فقد استوفى المنفعة على عقد فاسد ولم يعلم انه^(٦) رضى بالمسمى الى هذا الموضع ، لأن له ان يقول انما^(٧) التزمت المسمى^(٨) اذا سار الى أقصى الري ، فاذا^(٩) لم يعلم "بوجود المسمى لم" يلزم ذلك فجاز ان ينقص منه .

وليس كذلك اذا سار الى أقصى الري لأنه علم^(١٠) انه^(١١) رضى بالمسمى الى هذا الموضع فهو يقول رضيت بتسليم جميع الاجرة بإزاء جميع المنفعة ، وقد اوفيتك ما شرطت فلزمه المسمى ، فلا ينقص منه .

٥٧٥ - اذا استأجر ارضاً يزرعها فللمستهأجر شربها ، وان لم يشترط .
ولو اشترى ارضاً لم يكن الشرب الا بالشرط .

والفرق ان الاجارة^(١٢) عقد على المنفعة ، ولا يمكنه الانتفاع بالأرض دون الشرب ،^(١٣) فصار باشتراط منفعة الأرض له مشروطاً بالشرب^(١٤) ، ولو اشترط ذلك لزمه ، كذلك هذا .

وليس كذلك البيع ، لأنه عقد على العين دون المنفعة ، بدليل انه يجوز العقد على ما لا ينتفع به ،^(١٥) كالصبي الصغير ، فلم تكن سلامة^(١٦) الشرب له من

- | | |
|--|--|
| (١) في أ « فإن » ولا توجد علامة أول مسألة في أ . | (٨) في ب « واذا » . |
| (٢) في ب « لزمه » . | (٩) في أ « وجود الرضى بالمسلم » . |
| (٣) في ب « من » . | (١٠) ليست موجودة في (ب) . |
| (٤) في ب « وجه آخر » . | (١١) في ب « ان » . |
| (٥) في أ « لما » . | (١٢) في ب « على عقد » . |
| (٦) في أ « بأنه » . | (١٣) ما بين القوسين ليس موجوداً في (ب) . |
| (٧) في ب « التزمت بالمسمى » . | (١٤) في ب « كالصغير فلم يكن لسلامة » . |

موجب العقد فلا يدخل فيه من غير شرط .

٥٧٦ - اذا استأجر الوصي نفسه او عبده^(١) لليتيم لم يجز .

ولو باع عبده من نفسه لليتيم جاز .

«ولو اجر الأب نفسه او عبده للصبي جاز» .

والفرق ان تصرف الوصي انما يجوز على وجه يكون النفع^(٢) للصبي^(٣) عند ابي حنيفة^(٤) رحمه الله ، وهذا ليس بالنفع^(٥) ، لانه يأخذ دراهمه وهي مال في نفسه ويسلم العمل ، وهو ليس بمال في نفسه ، فلم يكن له انفع^(٦) ، فلم يجز .

واما اذا باع منه فالبيع مال ، والثلث مال ، فهو يعاقد^(٧) نفسه^(٨) على وجه يكون النفع^(٩) للصبي ، لانه يأخذ من ماله عشرة دراهم ويعطيه مالا هو اثنا^(١٠) عشر فجاز .

واما الأب فتصرفه^(١١) يجوز^(١٢) مع نفسه ، وان لم يكن انفع^(١٣) للصبي ، اذا كان مما يتغابن الناس فيه ، واستأجر العبد بالدراهم مما يتغابن الناس في مثله فجاز عليه^(١٤) .

٥٧٧ - العبد المحجور اذا اجر نفسه من رجل ، فنقله الى منزله^(١٥) فتلف من العمل في يد المستأجر ، فعلى المستأجر الضمان ، ولا اجر عليه .

الصفحة وكرر الأخرى في أول

الصفحة .

- | | |
|--|---|
| (١) في أ « العبد » . | (٩) في ب « انفع » . |
| (٢) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) . | (١٠) في أ « اثني » . |
| (٣) في ب « انفع » . | (١١) في ب « فيصرفه » . |
| (٤) في ب « لانه ... أبو حنيفة » . | (١٢) في أ « جائزه » . |
| (٥) في ب « انفع » . | (١٣) في أ « النفع » . |
| (٦) ليست موجودة في (ب) . | (١٤) في ب « انتهى » . |
| (٧) في ب « تعاقد » . | (١٥) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) . |
| (٨) في أ « نفسه نفسه » أحدهما في آخر | |

والصبي المحجور اذا اجر^(١) نفسه من رجل فنقله الى منزله^(٢) ليعمل له
قتل بحرق او صاعقة ، فعلى المستأجر الضمان والأجر .

والفرق بينهما انه لما استعمل العبد بغير اذن صاحبه^(٣) صار غاصباً له ،
فوجب الضمان عليه ، ومن شرط امساك العين^(٤) على حكم الاجارة ان تكون
العين امانة^(٥) في يده ، فلما صار مضموناً ثبت^(٦) انه امسك لا على حكم الاجارة ،
فلا يستحق^(٧) عليه الاجر .

وليس كذلك الصبي ، لأن ذلك الضمان الذي يلزمه ضمان^(٨) استهلاك ،
لا ضمان غصب ، لأن الصبي حر والحر لا يضمن بالغصب ، وانما يضمن
بالاستهلاك ، وضمان الاستهلاك لا يسقط ضمان الاجر ، كما لو استأجر عبداً
شهراً ثم انه قتله بعد مضي الشهر ضمن قيمته والاجر ، كذلك هذا .

٥٧٨ - اذا كان «دار بين رجلين»^(٩) إله^(١٠) احدهما نصفها من شريكه جاز
على ظاهر الروايات .
ولو رهن نصفها من شريكه لم يجوز .

والفرق ان المستأجر يصل الى استيفاء المعقود عليه من غير استحقاق
عليه ، لأنه يجوز ان ينتفع بملك نفسه ، ويجوز له ان ينتفع بما استأجر واذا وصل
الى استيفاء المعقود عليه من غير استحقاق^(١١) جاز له ان يستأجر ، وان لم يجوز
لغيره^(١٢) كالغاصب اذا استأجر العبد المغصوب جاز ، وان لم يجوز لغيره^(١٣) ان
يستأجره .

وليس كذلك الرهن ، لأن العقد يقع على امساك العين ، ولو جوزنا ذلك

-
- | | |
|----------------------------------|--|
| (١) زيادة اقتضاها سياق الكلام . | (٦) في ب «الأجر عليه» . |
| (٢) في ب «مولاه» . | (٧) في أ «صار» . |
| (٣) في ب بياض ، وكتب في الهامش : | (٨) في ب «بين رجلين دار» . |
| «بياض في الأصل» | (٩) في أ «فأخذ» . |
| (٤) في أ «ضيقون أمانته» . | (١٠) في أ «تهاني» . |
| (٥) في ب «بين» . | (١١) ما بين القوسين ليس موجوداً في (ب) |

في المشاع لوجبت^(١) المهايأة^(٢) فينتفع بالعبد في اليوم الذي يمسكه لنفسه ولا ينتفع بالعبد في اليوم الثاني^(٣) ، فيمسك يوماً على حكم الرهن ، ويوماً لا يستحق قبضه على حكم عقد الرهن ، والمستفاد بالعقد اذا استحق بمعنى^(٤) قبله بطل العقد ، كما لو كان مستحقاً .

٥٧٩ - اجارة المشاع^(٥) لا تجوز ، ويستوي^(٦) فيها ما يقسم وما لا يقسم ، وكذلك رهن المشاع لا يجوز^(٧) .

وهبة المشاع لا تجوز فيما يقسم ، وتجزز^(٨) فيما لا يقسم .
والفرق بين هذه^(٩) المسائل ان^(١٠) المنافع من صحة رهن المشاع استحقاق قبضه في الثاني بمعنى قارن العقد ، وهذا المعنى موجود في المشاع فيما يقبل القسمة وفيما لا^(١١) يقبل فلم يجز ، وكذلك^(١٢) الاجارة و^(١٣) المانع من جواز الاجارة في المشاع ايجاب المهايأة واستحقاق يد^(١٤) المستاجر بمعنى قبل العقد ، وهذا المعنى موجود في الوجهين .

واما الهبة فالمانع من جواز الهبة في المشاع ايجاب ضمان القسمة على الواهب ، فيكون فيه^(١٥) ايجاب الضمان على المتبرع بتبرعه فيما تبرع به لمن تبرع عليه ، وهذا المعنى يوجد فيما يقبل القسمة دون ما لا ينقسم ، واذا لم يؤد فيما^(١٦) لا ينقسم الى ايجاب الضمان على المتبرع بتبرعه^(١٧) جازت الهبة وان كان مشاعاً .
٥٨٠ - اذا اكرى ابلا بغير أعيانها لتحمل له حمولة الى مكة وكفل رجل بالحمولة فهو جائز ، وله ان يأخذ بها^(١٨) ايها شاء .

- | | |
|--|-----------------------------------|
| (١) في أ « لوجب » . | (٩) في أ « لم » . |
| (٢) الزيادة من ب | (١٠) في ب « الواو » ليست موجودة . |
| (٣) في أ « معنى » . | (١١) الزيادة من (ب) . |
| (٤) في أ « لا يجوز ويستوي » . | (١٢) ليست موجودة في ب |
| (٥) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) . | (١٣) في أ « في » . |
| (٦) الزيادة من ب | (١٤) في ب « فيها » . |
| (٧) الزيادة من (ب) . | (١٥) في أ « تبوعه » . |
| (٨) الزيادة من ب | (١٦) في أ « بهما » . |

ولو استأجر عبداً بعينه شهراً يخدمه وكفل^(١) رجلاً بالخدمة لم يجوز .

والفرق انه اذا لم تكن^(٢) الدابة بعينها فالعقد وقع على الحمل^(٣) ، والحمل مضمون عليه ، فقد ضمن مضموناً بمضمون له قبله ، فصح الضمان ، كما لو ضمن عنه ديناً .

وليس كذلك العبد ، لأن العقد وقع على تسليم النفس دون الخدمة ، بدليل انه لو سلم العبد ولم يستخدمه استحق الأجر ، فلم يكن العمل مضموناً عليه ، فقد ضمن غير مضمون فلم يجوز ، كما لو ضمن الوديعة من^(٤) المودع .

* * *

(٣) الزيادة من ب

(٤) في ب « عن » .

(١) في ب « فكفل » .

(٢) في ب « لم يكن » .

« كتاب الشهادات »

٥٨١ - كافر شهد على مسلم ، فردها القاضي لكفره ، ثم أسلم ، فأعاد تلك الشهادة - قبلت^(١) .

ولو شهد فاسق^(٢) «بشهادة فرد» القاضي لفسقه ، ثم تاب ، فأعاد تلك الشهادة^(٣) لم تقبل .

والفرق ان الكافر ليس من أهل الشهادة على المسلم ، بدليل أن القاضي لو قضى بجواز شهادته لم يجز ، فصار اخباراً لا شهادة ، فاذا ردها القاضي لم يكن المردود شهادة فجاز أن تقبل^(٤) من بعد ، كما في العدد اذا شهد فردت شهادته لرقه ، ثم عتق فأقام تلك الشهادة قبلت لهذا المعنى ، كذلك هذا .

وليس كذلك الفاسق ، لأنه من أهل الشهادة على المسلم ، بدليل ان حاكماً لو حكم بجواز شهادته^(٥) لجاز ، وليس للقاضي أن يجعل ما ليس بشهادة شهادة ، فدل على أنه من أهل الشهادة ، فاذا رد لم يكن لها قبول من بعد كالعدل اذا شهد في شيء هو شريكه فيه ، او شهد لزوجته ، ثم أبانها ثم «أعاد» لم تقبل كذا^(٦) هذا ، والمعنى فيه^(٧) ان هذا حكم جرى من القاضي بفسخ عقد^(٨) ، «فلا جواز لها من» بعد ، كما لو قضى بفسخ عقد آخر من العقود .

٥٨٢ - الكافر اذا مات وأوصى الى مسلم فادعى رجل على الميت ديناً ، وأقام شهوداً^(٩) من أهل الكفر اجزأت^(١٠) شهادتهم ، وان كان المسلم خصمه .

(١) في ب «قبلت» .

(٢) في ب «شهادة فردها» .

(٣) ليست موجودة في ب .

(٤) في ب «يقبل» .

(٥) في أ «بشهادته» .

(٦) في ب «أعادها لم يقبل كذلك» .

(٧) الزيادة من (ب) .

(٨) في أ «عند» .

(٩) في ب «آخر من العقود» .

(١٠) في أ «شهود» .

(١١) في أ «اجزت» .

ولو وكل كافر مسلماً بشراء أو بيع لم يجوز على الوكيل بشهادة الكافر^(١) .
والفرق ان الشهادة تقع^(٢) على الميت ، لأنهم يشبتون^(٣) عقده وقوله ، وهو
كافر ، وشهادة الكافر على الكافر مقبولة .

وفي الوكيل الشهادة تقع على الوكيل ، لأنهم يشبتون^(٤) عقد الوكيل^(٥) وقوله
وحقوق العقد تتعلق^(٦) به ، فصارت هذه شهادة كافر^(٧) على مسلم «فلا يقبل» .

٥٨٣ - اذا أقام رجل البينة ان فلاناً مات يوم كذا ، وانه وارثه ولا^(٨) وارث
له غيره ، فقضي بذلك ، ثم أقامت امرأة البينة^(٩) ان فلاناً تزوجها يوم كذا ،
ليوم بعد ذلك اليوم ، ثم مات بعد ذلك قبلت بينة المرأة .

ولو أقام الوارث البينة أن فلاناً قتل يوم كذا فقضي بذلك ، ثم أقامت
امرأة^(١٠) البينة انه تزوجها بعد ذلك اليوم الذي شهدوا بقتله ، لم تقبل شهادة
شهودها .

والفرق بين القتل والموت انه لا حق للوارث في اثبات الموت ، لأن الوارث
يدعى الميراث ، ويجوز أن يستحق الميراث مع حياة المورث ، بأن^(١١) يرتد
ويلحق^(١٢) بالدار ، فلم يكن من ضرورة الحكم له بالميراث حكمه بموته لا محالة ،
واذا لم يضح الحكم بموته جاز أن يقضى بحياته بعد ذلك ، كما لو لم تكن
الشهادة^(١٣) الأولى .

وليس كذلك القتل لأن^(١٤) للوارث حقاً في اثبات القتل ، لأنه يدعي

- | | |
|---|--------------------------------|
| (١) في أ «الكفار» . | وأخره . |
| (٢) في أ «يقع» . | الزيادة من ب |
| (٣) في أ «ينون» . | (٨) في ب «الواو» ليست موجودة . |
| (٤) في أ «ينون» . | (٩) في ب «بينة» . |
| (٥) في أ «الوكيل وقوله الوكيل وقوله» | (١٠) في ب «إمراته» . |
| كررها في أول السطر بعد ذكرها في آخر | (١١) في ب «ترتد وتلحق» . |
| السطر السابق . | (١٢) في ب «لشهادة» . |
| (٦) في أ «يتعلق» . | (١٣) في أ «الوارث حق» . |
| (٧) في أ «كافر كافر» كررها في أول السطر | (١٤) |

القصاص او الدية ، ويستحيل اثبات القصاص أو^(١) الدية دون القتل ، فكان من ضرورة الحكم بالقصاص حكمه بالقتل ، فقد صح الحكم بقتله بينة الوارث ، فلم يجوز الحكم بحياته بعده بينة اخرى ، فلا تقبل الثانية .

٥٨٤ - اذا ادعى شراء دار^(٢) وشهد له شاهدان بالشراء ، ولم يسميا حائضين والبائع ينكر الثمن ، فشهادتهما باطلة .

ولو شهدا على اقرار البائع بالبيع ، وقبض الثمن ، ولم يسميا الثمن فشهادتهما جائزة .

والفرق انهما لما شهدا^(٣) على قبض الثمن وجب الحكم بالثمن ، فاذا كان الثمن مجهولاً^(٤) فقد جهل الثمن في وقت يحتاج الى الحكم به . والثمن لا يجوز ان يكون مجهولاً ، فلو قضيناه^(٥) لقضينا بعقد^(٦) بيع من غير ثمن ، وعقد البيع من غير ثمن^(٧) لا يصح ، فلا^(٨) يجوز القضاء بهذه الشهادة .

وليس كذلك اذا شهدوا أن البائع اقر بقبض الثمن ، لأنه لا^(٩) يجب الحكم بالثمن بعد القبض فقد جهل بالثمن في وقت لا يحتاج الى الحكم به ، فلم يمنع صحته ، كما لو جهلا^(١٠) الكيس الذي فيه الدراهم .

٥٨٥ - اذا ادعى داراً في يد^(١١) رجل ، وأقام البينة ان اباه اشتراها منه بألف درهم وقد مات أبوه ، والبائع يجحد ، فإنني لا أكلفه البينة انه مات وتركها ميراثاً^(١٢) .

ولو كانت الدار في يد^(١٣) ثالث غير البائع ، سألت البينة انه مات وتركها ميراثاً .

- | | |
|---------------------------------------|---------------------------|
| (١) في أد والديه . | (٨) في أد ولا . |
| (٢) في أد دارا . | (٩) ليست موجودة في ب |
| (٣) في أد شهد . | (١٠) في ب جهل . |
| (٤) في أد فلو قضينا لقضينا بعقد بيع . | (١١) في أد يدي . |
| (٥) في أد قضينا . | (١٢) ليست موجودة في (ب) . |
| (٦) في أد بعد . | (١٣) في أد يدي . |
| (٧) في ب الثمن . | |

والفرق ان الوارث يخلف الميت في حقوق عقدة ، وتنتقل^(١) العهدة اليه ،
بدليل انه يلزمه تسليم^(٢) ثمن ما اشتراه المورث^(٣) وتسليم المبيع ، ويرد بالعيب
ويرد عليه ، ويرجع بالثمن عند الاستحقاق فاذا^(٤) ادعى ان اباه اشتراها^(٥) من
صاحب^(٦) اليد يدعي الاستحقاق بحق العقد ، فصار كأنه اشتراها بنفسه^(٧) منه ،
ولو ادعى انه اشتراها منه لم يكلف اقامة^(٨) البينة ان اباه مات وتركها ميراثاً ،
كذلك^(٩) هذا .

وليس كذلك اذا كانت^(١٠) في يد ثالث غير^(١١) البائع ، لأنه يدعي
الاستحقاق عليه بحق الملك^(١٢) لا بحق العقد ، لأنه لا يدعى الشراء منه ،
واذا^(١٣) ادعى الاستحقاق بحق الملك لا بد من بيان جهة الملك ، فكلف اقامة^(١٤)
البينة ان اباه مات وتركها ميراثاً له^(١٥) .

٥٨٦ - اذا^(١٦) باع الرجل جارية من رجل ، ثم غاب المشتري ، ولا
يدري أين هو فاقام البائع البينة على ذلك ، «فإنني أبيع» الجارية^(١٧) على
المشتري ، وأنقد^(١٨) البائع الثمن ، هذا كما^(١٩) اذا كان قبل التسليم ، وقيل
«ان هذا» قول أبي يوسف ومحمد ، ولكن^(٢٠) ذكر هذه المسألة في الجامع
الصغير^(٢١) ، واسنده الى أبي حنيفة رحمة الله عليه .

(١٢) في ب « وان »

(١٣) في ب « لاقامة »

(١٤) ليست موجودة في (ب)

(١٥) في ب « واذا »

(١٦) في ب « بانه باع »

(١٧) في ب « للمشتري »

(١٨) في ب « الثمن البائع »

(١٩) ليست موجودة في (ب)

(٢٠) في ب « انه »

(٢١) في ب « لكنه »

(٢٢) ص ١١٠

(١) في أ « ويتنقل »

(٢) الزيادة من ب

(٣) في أ « للوارث »

(٤) في ب « فان »

(٥) في أ « من صاحب من صاحب » تكرر »

(٦) في ب « لنفسه »

(٧) في ب « لاقامة »

(٨) في ب « فكذلك »

(٩) في أ « كان »

(١٠) في ب « عند »

(١١) في ب « كذلك »

ولو كان ^(١) عرضاً آخر للمشتري غير هذا ^(٢) «عين هذا» العقد ^(٣) ، فإنه لا يباع في ^(٤) ثمنه ما لم يحضر المشتري .

والفرق ان حق البائع متعلق بعين المبيع قبل التسليم ، ويتعين فيه ، بدليل انه لو هلك ذلك المبيع في يده بطل حقه ، والمشتري «بتعيينه عجزه» عن حفظ ما له ، فصار مولياً ^(٥) عليه ، في حفظه وبيعه بدليل انه لو كان شيئاً ^(٦) يتسارع الفساد اليه كان للقاضي أن يبيعه ، فصار للقاضي ولاية في بيعه ، فكان له ان يبيعه ليوفيه حقه ، دليله لو جن أو مات .

وليس كذلك العروض ، لأنها لا تباع في الدين ، لأن حق الغرماء لم يتعلق به فلا يبيعه القاضي عليه بحقهم ^(٨) ، فاستوى وجود الدين وعدمه ، ولو لم يكن عليه دين لم يبيعه ، كذلك هذا .

٥٨٧ - ولو أن رجلاً أقر أنه ^(٩) لاحق له فيما في يد فلان ، ثم مكث حيناً ثم أقام البينة على عبد ^(١٠) في يد فلان انه عبده غصبه منه ، لم يقبل ^(١١) حتى يشهدوا على غصبه ^(١٢) بعد اقرار المدعي انه لاحق له فيما ^(١٣) في يده .

ولو أقر المدعى عليه وقال ^(١٤) جميع ما في يدي من قليل أو كثير لفلان ^(١٥) ، فمكث اياماً ، فحضر فلان ليأخذ ما في يده فادعى عبداً في يده انه ملكه بعد اقراره فقال المقرر له : كان في يدك يوم اقرارك ^(١٦) ، فالقول قول المدعى عليه ، والعبد ^(١٧) عبده .

(٨) في ب «لحقهم»

(٩) في ب «ان»

(١٠) في أ «عبده»

(١١) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب)

(١٢) الزيادة من ب

(١٣) في أ «فقال»

(١٤) الزيادة من ب

(١٥) في أ «اقررت»

(١٦) في أ «وللعبد»

(١) في ب «غرض»

(٢) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب)

(٣) في أ «العبد»

(٤) في أ «من»

(٥) ما بين القوسين في (أ) كتب من غير فقط

وطريقة تبين ان الناسخ لم يفهمها فرسمها .

(٦) في أ «مولى»

(٧) في ب «شيء»

والفرق بينهما ان في المسألة الأولى ابراء ، والابراء يصح حمله^(١) على العموم بدليل انه لو ابرأه عن جميع حقوقه وديونه جاز ، فصحت البراءة ، فاذا ادعى عليه حقاً ولم يأت بتاريخ بعده لم يقبل ، حتى يتيقن وجوبه^(٢) بعد البراءة .
واما في مسألة الاقرار فلا يصح حمله^(٣) على العموم ، بدليل أنه لو أقر لانسان بجميع الاشياء لم يصح لأنه^(٤) يستحيل ان يكون كل شيء^(٥) له^(٦) فحمل اقراره على الخصوص ، فانصرف الى ما يثبت كونه في يديه^(٧) وقت الاقرار ، فلما^(٨) علم كونه في يديه وقت الاقرار^(٩) كلف تسليمه ، والا فلا ، الا ان يقيم^(١٠) البينة على كونه في يده وقت الاقرار ، فحينئذ يثبت كونه في يديه فكلف^(١١) بتسليمه اليه .

٥٨٨ - ولو ان رجلين سمعا رجلاً يقول : لفلان علي كذا درهماً ، وسمعها^(١٢) ان يشهدا^(١٣) عليه بذلك ، وان لم يقل لهما اشهدا علي .
ولو ان رجلين سمعا رجلين يشهدان^(١٤) بفلان على فلان^(١٥) الف درهم لم يسمعها^(١٦) ان يشهدا على شهادة الرجلين حتى يقولوا^(١٧) لهما : اشهدا على شهادتنا .

والفرق ان الشهادة غير موجبة^(١٨) للحق بنفسها ، بدليل أن^(١٩) للقاضي اجتهاداً^(٢٠) في قبولها وردها ، وبدليل أن الشاهد لو رجع بعد الشهادة قبل القضاء

(١١) في أ « كلف تسليمه »

(١) في أ « جملة »

(١٢) في ب « ويريد »

(٢) في أ « بوجوبه »

(١٣) في أ « يشهدان »

(٣) في أ « حقه »

(١٤) في ب « يقولان اشهدا ان »

(٤) في أ « لا »

(١٥) ليست موجودة في (ب)

(٥) في ب « الشيء »

(١٦) في ب « لم يسمعها »

(٦) في ب « فحمل على اقراره »

(١٧) في أ « يقول »

(٧) في ب « يده »

(١٨) في أ « موجب »

(٨) في ب « فلما »

(١٩) في أ « القاض اجتهاد »

(٩) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب)

(١٠) في أ « يقيم يقيم » تكرر .

جاز رجوعه ، فدل على ان الشهادة ليست بسبب موجب للحق ، وانما هي سبب^(١) يجب الحق^(٢) بغيرها ، فلم يستدركا^(٣) المعنى الموجب للحق لهما ، فلا يسعهما ان يشهدا^(٤) فاختص^(٥) بذلك الحق من خص به ، كما لو سمعاه يوكل وكيلاً ببيع^(٦) شيء لم يسعهما^(٧) ان يشهدا^(٨) ببيع^(٩) ذلك الشيء ، كذلك هذا .

واما في الاقرار فنفس^(١٠) الاقرار موجب للحق ، بدليل انه ليس للقاضي اجتهاد في قبوله ورده ، و^(١١) بدليل انه لا يجوز الرجوع عنه فقد استدركا^(١٢) المعنى الموجب للحق ، فوسعهما ان يشهدا^(١٣) بذلك ، كما لو رآيا رجلاً يتلف مال انسان ، او يقتل انساناً وسعهما ان يشهدا بذلك ، كذلك هذا .

٥٨٩ - اذا كان لرجل على آخر دين فادعى الاداء ، فشهد له شاهدان انه حلله^(١٤) ما كان قبله ، جازت شهادتهما .

ولو شهدا انه أحله^(١٥) لم تجز^(١٦) شهادتهما .

والفرق ان التحليل تفعليل من الحل ، والحل^(١٧) عبارة عن الفكاك ، يقال حل رقبة اي فكه ، ويقال حل الرهن وحل القيد^(١٨) اي فكه وفكاك الذمة^(١٩) قد يكون بالاداء ، فامكن الجمع بين الشهادة والدعوى من غير تناقض ، فكأنه ادعى الاداء فشهدا^(٢٠) له انه فك ذمته^(٢١) بالاداء .

وليس كذلك الاحلال لان الاحلال عبارة عن الاباحة بدليل قوله تعالى : ﴿ وَأَحِلُّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ ﴾^(٢٢) وقوله : ﴿ وَأَحِلُّ لِّلَّهِ الْبَيْعُ ﴾^(٢٣) ، والاداء

- | | |
|----------------------|------------------------|
| (١) في ب « بسبب » | (١٢) في ب « يشهد » |
| (٢) الزيادة من ب | (١٣) في ب « حل له ما » |
| (٣) في أ « يستدرك » | (١٤) في ب « اجله » |
| (٤) في أ « يشهد » | (١٥) في أ « لم يجز » |
| (٥) في ب « فاقضى » | (١٦) الزيادة من ب |
| (٦) في أ « يبيع » | (١٧) في ب « العقد » |
| (٧) الزيادة من ب | (١٨) في أ « الزمة » |
| (٨) في ب « بيع » | (١٩) في ب « فشهد » |
| (٩) في ب « فتعين » | (٢٠) في أ « رقبة » |
| (١٠) الزيادة من ب | (٢١) النساء : ٢٤ |
| (١١) في أ « استدرك » | (٢٢) البقرة : ٢٧٥ |

لا يكون اباحة لما له عليه ، ولا يقال اباحة ما له عليه بالأداء ، ولا أدى ما عليه ، اذا اباحه ، فلا يمكن الجمع بين الدعوى والشهادة من غير تناقض ^(١) فلم تجز شهادتهما .

٥٩٠ - أربعة اخوة شهدوا على ^(٢) أخيهم بالزنى وهو محصن ، فقضى القاضي بالرجم فإن الشهود يبدؤون ، ويستحب لهم ان لا يقصدوا القتل ^(٣) . بخلاف القتل ^(٤) لأجل الكفر فإنه يسعهم ان يقصدوا ^(٥) قتله لأجل كفره . والفرق ^(٦) ان الكفر قطع الصلة بينهما بدليل انه لو كان فقيراً ^(٧) لا يفرض له النفقة عليه والامتناع من القتل لأجل الصلة ، ولا صلة بينهما ، فجاز له ^(٨) أن يقتل .

^(٩) وأما الزنى فإنه لا يقطع الصلة بينهما ، بدليل انه الى أن يقتل تفرض نفقته عليه ان احتاج ، والامتناع عن القتل لأجل الصلة والصلة باقية فلا يقتل . ٥٩١ - ولو كان لرجل أخ فشهد شاهدان انه ادعى ولد امته هذه ^(١٠) ، فقضى ^(١١) القاضي بكونه ^(١٢) ابناً له ، ثم مات فورثه القاضي ماله ، ثم ^(١٣) رجع الشاهدان ^(١٤) عن الشهادة بعد موته لم يضمنا شيئاً . ولو شهدا بعد موته بالنسب فقضى القاضي ^(١٥) بالميراث ، ثم رجعا ضمنا للأخ ما اخذ من الميراث .

والفرق ان الشهادة في حال حياة الأب لا تكون ^(١٦) شهادة بالميراث ، لأنه يجوز ان يموت الولد قبل الوالد ، فلا تكون الشهادة بالنسب شهادة بالميراث ،

هامشها : « بياض في الاصل »

- | | |
|---------------------------|-----------------------|
| (١) في أ « فلا تجز » | (١٠) الزيادة من (ب) |
| (٢) في أ « ابهيم بالزنى » | (١١) في ب « وقضى » |
| (٣) في ب « المقتل » | (١٢) في أ « لكونه » |
| (٤) في ب « المقتول » | (١٣) الزيادة من ب |
| (٥) في أ « يقصد » | (١٤) في ب « الشهود » |
| (٦) في ب « ووجه آخر » | (١٥) الزيادة من (ب) |
| (٧) في ب « لفرض » | (١٦) في أ « لا يكون » |
| (٨) الزيادة من (ب) | |

(٩) ما بين القوسين مكانها بياض في ب وفي

فلم يقع الاتلاف بشهادتهم ، فلا يغرمان شيئاً .

وليس كذلك بعد الموت ، لأن الشهادة بالنسب بعد الموت شهادة بالميراث ، لأنه ليس ما هنا معنى "موجب للميراث غير الشهادة ، فقد وقع التلف بالشهادة ، فغرما عند الرجوع ما اتلفا .

٥٩٢ - ولو أن رجلاً أوصى بثلث ماله لرجل ، ففضى القاضي له به ، ثم شهد شاهدان أنه رجع عن وصيته له ، ففضى "القاضي بالرجوع" ورده^(١) إلى الورثة ، ثم شهد "الشاهدان بأعيانها"^(٢) أنه أوصى بهذا الثلث لهذا^(٣) الآخر ففضى "القاضي به للثاني ، ثم رجعا عن شهادتهما ضمناً ثلثاً للورثة ، وثلثاً للموصي له الأول .

ولو شهدا على الرجوع عن الثلث^(٤) وشهدا للثاني^(٥) بالوصية بالثلث معاً ثم رجعا غرماً ثلثاً واحداً للموصي له الأول ، ولا يغرمان^(٦) للورثة شيئاً^(٧) .

والفرق أنهما لما شهدا بالرجوع عن الوصية وقضى بذلك فقد اتلفا^(٨) الثلث^(٩) على^(١٠) الموصي له وصار الثلث ملكاً للورثة ، ولو شهدا أنه أوصى بالثلث لهذا الآخر فقد اتلفا^(١١) ثلثاً أيضاً على الورثة ،^(١٢) فإذا رجعا غرماً عند الرجوع ما اتلفا^(١٣) .

وأما إذا شهدا بالرجوع والوصية معاً ، لم يتلفا على الورثة^(١٤) شيئاً^(١٥) لأنها اقربنا^(١٦) بالشهادة بالرجوع ما يمنع عود الثلث إلى الورثة وهو شهادتهما بالوصية^(١٧) للثاني ، فلم يقع الاتلاف على الورثة ، فلا يغرمان عند الرجوع شيئاً .

- | | |
|--|--|
| (١) في ب « القاضي له بالرجوع » | (٨) في ب « اتلف الثلث » |
| (٢) في أ « ورد » | (٩) في أ « عن » |
| (٣) في أ « شاهدان بأعيانها أنه لو أوصى » | (١٠) في أ « اتلفوا » |
| (٤) في أ « الأخ وقضى » | (١١) في أ « رجعا غرموا عند رجوع ما تلفوا » |
| (٥) في ب « الأول وشهد الثاني » | (١٢) في ب « الوارث » |
| (٦) في أ « ولا يغرما » | (١٣) الزيادة من (ب) |
| (٧) في أ « وشي » | (١٤) في أ « اقتربا » |
| | (١٥) في ب « فالوصية » |

٥٩٣ - ولو أن رجلاً في يديه عبد ، فشهد شاهدان ^(١) انه لهذا الرجل ، فقضى القاضي ، ثم شهد شاهدان ان ^(٢) على المقضي له بالعبد ان العبد لهذا الآخر ، فقضى القاضي به ^(٣) له ، ثم شهد شاهدان أيضاً نحوه ^(٤) ، ثم رجعوا جميعاً فعلى كل شاهدين قيمة العبد للرجل الذي شهدا له .

ولو شهد للرجل ^(٥) ثلاثة نفر كل نفر شهدوا ^(٦) ان فلاناً أوصى بجميع ثلثه لفلان ، ثم رجعوا ، فإن كل فريق ^(٧) يغرم نصف الثلث ، ولا يغرم الجميع .

والفرق ان القاضي لو قضى بالعبد للأول ^(٨) صار الملك فيه له ، فشهود الثاني اتلفوا عليه ملكه ، بدليل انه لو بطلت ^(٩) شهادتهم لبقى ^(١٠) جميع العبد للأول ^(١١) ، وشهود الثالث اتلفوا ^(١٢) جميع العبد على الثاني ، و ^(١٣) لو بطلت شهادتهم لبقى جميع العبد للثاني ^(١٤) ، فاذا رجعوا غرموا جميع ^(١٥) ما اتلفوا ، وقد اتلف الشهود الأول جميع العبد وكذلك الثاني والثالث فغرموا .

وأما في الوصية فليس كذلك ، لأن ^(١٦) شهود الثاني لم يتلفوا جميع الثلث على ^(١٧) الأول ، بدليل انه لو ^(١٨) بطلت شهادتهم لكان الثلث بين الأول والثالث نصفين ، ولم يكن جميع الثلث للأول ^(١٩) ، واذا لم يتلفوا عليه ^(٢٠) ذلك لم يغرموا الا قدر ما اتلفوا عليه .

- | | |
|---------------------------------------|---------------------------------|
| (١) ما بين القوسين ليس موجوداً في (ب) | (١٠) في ب « الأول » |
| (٢) في ب « له به » | (١١) في أ « اتلفت » |
| (٣) في ب بياض ، وكتب في المسامح | (١٢) في ب « الواو » ليست موجودة |
| « بياض في الأصل » | (١٣) في ب « الثاني » |
| (٤) الزيادة من (ب) | (١٤) ليست موجودة في (ب) |
| (٥) في أ « شهد » | (١٥) في ب « الا » |
| (٦) في ب « نفرين » | (١٦) في أ « عن » |
| (٧) في ب « الأول » | (١٧) ليست موجودة في (ب) |
| (٨) في ب « طلبت » | (١٨) في ب « الأول » |
| (٩) في أ « بقي » | (١٩) ليست موجودة في (ب) |

٥٩٤ - شاهدان شهدا ان فلاناً وهب عبده هذا من فلان وقبضه ، وشهد آخران انه ^(١) وهبه من فلان الآخر وقبضه ، وقضى القاضي بالعبد بينهما ثم رجعا عن ^(٢) الشهادة فإنهم يضمنون قيمة العبد للمشهود ^(٣) عليه ارباعاً ^(٤) ، ولا يغرمون للواهب له ^(٥) شيئاً .

ولو شهد ان فلاناً أوصى بثلثه لهذا ، وشهد آخران انه أوصى ^(٦) بثلثه لهذا الآخر ، وقضى القاضي بالثلث بينهما ثم رجعا فإن كل فريق يغرم للموصى له نصف الثلث .

والفرق ان القاضي لما قضى بالعبد بينهما نصفين فقد فسخ عقد كل واحد منهما عن نصف ^(٧) العبد ^(٨) ، لأنه يستحيل ان يقضى بالعبد بينهما مع "بقاء عقد" كل واحد في جميعه ، فبقي حق كل واحد في "نصف العبد" ^(٩) ، وقد سلم له ذلك ، فلا يغرم الشاهد له شيئاً .

وليس كذلك الوصية ، لأنه لم يفسخ العقد عن شيء من الثلث لكل واحد منهما بدليل ان ^(١٠) الورثة ^(١١) لو اجازوا ^(١٢) الوصيتين سلم لكل واحد منهما نصف العبد ، فلما رجعا فقد اتلف كل واحد منهما ^(١٣) على صاحبه نصف الثلث فغرم له ما اتلفه عليه .

٥٩٥ - رجل له على القاضي دين ، فغاب صاحب المال ، فلهي رجل انه وكله بقبض ^(١٤) ديونه ، وأقام البينة ، فقضى به القاضي ثم قضى الدين ، ^(١٥) أو قضى الدين ^(١٦) ثم قضى بوكالته لم يجز قضاؤه بالوكالة .

- | | |
|------------------------|--|
| (١) في ب « ربه » | (٩) في أ « تقاعد » |
| (٢) في ب « على » | (١٠) في ب « نصفه » |
| (٣) في ب « المشهود » | (١١) ليست موجودة في (ب) |
| (٤) في ب « ارباعاً » | (١٢) في ب « الوارث » |
| (٥) ليست موجودة في (ب) | (١٣) في أ « جازوا » |
| (٦) الزيادة من ب | (١٤) الزيادة من (ب) |
| (٧) في ب « نصفه » | (١٥) في أ « يقضى » |
| (٨) الزيادة من (ب) | (١٦) ما بين القوسين ليس موجوداً في (ب) |

ولو كان مكان الوكيل وصي^(١) فقضى بالوصية قبل قضاء الدين ثم قضاؤه^(٢) الدين ، جاز قضاؤه ، ولا يجوز قضاؤه ان كان "قضى الدين"^(٣) أولاً .

وفرق ان القاضي خصم في سماع هذه البينة ، لأنه احد الغرماء ويبرأ^(٤) بالدفع اليه ، فصار يسمع^(٥) البينة فيما^(٦) هو خصم فيه ، فلم يجوز السماع^(٧) ، فبقى توكيلاً من غير سماع بينة باختياره^(٨) ، وليس للقاضي ان ينصب وكيلاً في مال الغائب .

واما في باب الوصية فهو خصم في سماع البينة^(٩) ، فلم يجوز سماعه فبقى قاضياً وصياً في مال الميت باختياره ، وللقاضي ولاية على مال^(١٠) الميت ، فله ان ينصب عنه خصماً^(١١) وصياً ، فاذا قضى الدين^(١٢) وابتداء القضاء ، وقع لنفسه ، فبقى باطلاً ، واذا كان بعد النصب^(١٣) فابتداء القضاء يقع للميت ، وثبت^(١٤) حق البراءة باق^(١٥) للقضاء فلا يبطل القضاء بثبوت حقه في الثاني ، كما لو قضى لأخيه جاز ولو جاز أن يثبت له حق في ماله بالفقر^(١٥) وغيره كذلك هذا .

٥٩٦ - ولو ان قاضياً امر^(١٦) انساناً^(١٧) بأن يقضى بين اثنين ، فقضى له^(١٨) لم يجوز قضاء^(١٩) الثاني اذا لم يجعل الخليفة^(٢٠) الى الأول أن يولي غيره .

وللوصي أن يوصي وان لم يجعل الى الأول .

- | | |
|---|--|
| (١) في ب « وصيا » | (١٠) الزيادة من (ب) |
| (٢) في ب « قضى » | (١١) ليست موجودة في (ب) |
| (٣) في أ « وبيداً » | (١٢) ما بين القوسين ليس موجوداً في (ب) |
| (٣) في أ « الذي قضيا » | (١٣) في أ « وينوب » |
| (٤) في أ « وبيداً » | (١٤) في ب « ثان » |
| (٥) في أ « وسمع » | (١٥) في أ « بالنقد » |
| (٦) في أ « ما » | (١٦) في أ « من » |
| (٧) في ب « للسامع » | (١٧) الزيادة من ب |
| (٨) في أ « باخباره » | (١٨) ليست موجودة في (ب) |
| (٩) في ب بياض ، وكتب في الهامش « بياض » | (١٩) في أ « فقضى » |
| في الاصل ، | (٢٠) في أ « الحقيقة » |

والفرق ان القضاء مما اذا خص اختص به ، بدليل انه لو خص " ببلد
اختص به ، فكذلك اذا خص "شخص او نوع" اختص به .

وليس كذلك الوصي لأن الوصاية اذا "خصت لا تختص" ، ألا ترى أنه لو
أوصى^(١) اليه في شيء خاص صار وصياً في جميع الأشياء ، ووقعت عامة فكأنه قال
له " أوص الى غيرك .

ولأن القضاء لا ينعقد بالاطلاق والابهام ، لأنه لو قال الامام^(٢) : جعلتك
قاضياً لم يصح ، واذا^(٣) لم ينعقد بالابهام فاذا فسر انعقد^(٤) بتفسيره كالوكالة .

واما الوصاية^(٥) فإنها تنعقد بالابهام بدليل انه لو قال : أوصيت اليك ،
صار وصياً في جميع الاشياء ، ويقع عاماً فاذا خص^(٦) صار تخصيصاً لبعض ما
شملة^(٧) عموم اللفظ الأول ولا^(٨) يوجب قصر الحكم عليه ، فبقي على اطلاقه
فكأنه عم له الاذن في الوصاية الى غيره ، فاذا فعل جاز ، "كذلك هذا" .

٥٩٧ - اذا^(٩) شهد شاهدان على أمة في يد^(١٠) رجل انها حرة ، فوضعها
القاضي على يد^(١١) عدل ليسأل^(١٢) عن الشهود ، فطلبت النفقة فرض لها
القاضي^(١٣) النفقة .

ولو شهدا على رجل أنه طلق امرأته قبل الدخول فحيل بينهما^(١٤) وبين

- | | |
|----------------------------|----------------------|
| (١) في ب « اخص » | (١١) في أ « سلمه » |
| (٢) في ب « بشخص او بنوع » | (١٢) في ب « فلا » |
| (٣) في ب « اختصت لا يختص » | (١٣) في ب « ذلك » |
| (٤) في ب « وصى » | (١٤) في ب « واذا » |
| (٥) ليست موجودة في (ب) | (١٥) في أ « يلوي » |
| (٦) في ب « للامام » | (١٦) في أ « يسأل » |
| (٧) في ب « فاذا » | (١٧) الزيادة من (ب) |
| (٨) في أ « العقد » | (١٨) في ب « بينهما » |
| (٩) في ب « الوصية » | |
| (١٠) في ب « قضى » | |

الزوج ، ليسأل^(١) عن الشهود فلا نفقة لها اذا طلبت .

والفرق أن نفقة الزوجة تجب لأجل التسليم ، وقد فات التسليم بالحيلولة ، فصارت كالناشزة ، ولم تجب^(٢) نفقة العدة ، فلا نفقة لها .

وأما في الأمة فالنفقة^(٣) تجب لحق^(٤) الملك لا بالتسليم ووقوع الحيلولة له لا يزيل الملك فبقي^(٥) الموجب للنفقة ، فوجب كالمرهونة^(٦) والمؤاجرة^(٧) .

٥٩٨ - اذا أقر وارثان على الميت بدين ألف درهم ، وفي ميراثهما وفاء بالألف^(٨) فلم يدفعاً للغريم^(٩) دينه حتى يشهدا^(١٠) عند القاضي له بالألف جازت شهادتهما على سائر الورثة ، وإن^(١١) كان قد أقر^(١٢) أولاً بالألف .

ولو أن الزوج قذف^(١٣) امرأته ، ثم جاء مع ثلاثة ، فشهد على امرأته بالزنى لم تقبل شهادته .

والفرق أن في الزوج شهادة ليس بتقرير لموجب^(١٤) اقراره ، لأن شهادته توجب الحد^(١٥) عليه ، والقذف الأول لا يوجب الحد^(١٦) عليها ، فصارت شهادته^(١٧) بغير القول الأول لا تقريراً ، فلم تقبل شهادته ، وصار كأنه شهد^(١٨) بشيء ، ثم شهد بعد ذلك بخلافه فلا تقبل شهادته .

وأما في الاقرار بالدين فشهادته تقرير لموجب اقراره ، لأن اقراره الأول اقرار على الميت يوجب القضاء من التركة ، ولكن^(١٩) امتنع القضاء من نصيبهم

- | | |
|------------------------|---------------------------|
| (١) في أ « يسأل » | (٨) في ب « بالالف دينار » |
| (٢) في ب « ولم يجب » | (٩) في أ « الى الغريم » |
| (٣) في أ « والنفقة » | (١٠) في ب « شهدا » |
| (٤) في أ « بحق » | (١١) في أ « كان قد أقر » |
| (٥) في أ « فنفى » | (١٢) في أ « فقذف » |
| (٦) في ب « كالمرهونة » | (١٣) في ب « بموجب » |
| (٧) في ب « انتهى » | (١٤) الزيادة من ب |
| | (١٥) في ب « ولكنه » |

بجحودهم فجعل كالمالك^(١)، فصارت شهادتهما تقريراً^(٢) لاقراره الأول ، فجازت شهادتهما كما لو أقر على مورثه^(٣) بذين في حال حياته ، ثم شهد هو وآخر عليه في حياته أيضاً قبلت شهادته ، كذلك هذا .

٥٩٩ - اذا^(٤) وكيل وكيلاً بالخصومة بمحضر القاضي فخاصم الوكيل المطلوب في الف درهم ثم اخرج^(٥) الموكل من الوكالة ، فشهد الوكيل للموكل على المطلوب بمائة دينار فشهادته جائزة .

ولو وكله^(٦) بغير محضر القاضي ، واشهد على الوكالة ، فخاصم المطلوب في الف درهم واقام البينة على^(٧) الوكالة ، ثم حضر الموكل فعزله عن الوكالة ، فشهد له على المطلوب بمائة دينار مما كانت للموكل على المطلوب ، قبل قضائه للوكيل بالوكالة^(٨) لم تجز^(٩) شهادته .

والفرق ان القاضي لما سمع البينة^(١٠) وقضى بالوكالة ، فقد قضى بكونه خصماً في جميع حقوقه ، فاذا شهد له بشيء بعد ذلك ، صار يشهد فيما^(١١) صار خصماً فيه ، فلم تجز شهادته .

وليس كذلك في المسألة الاولى اذا كان التوكيل بمحضر القاضي ، ^(١٢) لأن القاضي علم بكونه خصماً في جميع حقوقه ، وعلمه لا يكون قضاء ما لم يقض به الا ترى انه لو أقيمت البينة بعد عزله عند قاض آخر ، ان الاول علم بكونه وكيلاً ، لم يقض بذلك فلم يصير خصماً في الجميع ، فجاز أن تقبل شهادته .

٦٠٠ - ولو ان عبداً أشهد رجلين على شهادته ، ثم ادرك جاز لهما^(١٣) ان

- | | |
|------------------------|-----------------------------------|
| (١) في ب « كالمالك » | (٨) في ب « بالتوكيل » |
| (٢) في أ « تقديرا » | (٩) في أ « لم يجز » |
| (٣) في ب « مورثهما » | (١٠) في ب « الواو » ليست موجودة ، |
| (٤) في ب « واذا » | (١١) في أ « مما » |
| (٥) في ب « اخرجوا » | (١٢) الزيادة من ب |
| (٦) في أ « كله » | (١٣) في أ « هما » |
| (٧) ليست موجودة في (ب) | |

يشهدا على شهادته .

ولو ان صبياً اشهد رجلين على شهادته ، ثم ادرك فجاء الشاهدان وأديا لم تقبل شهادتهما .

والفرق ان العبد «يريد ان يعلق» بقوله حكماً و [يتعلق] بقوله «^(١)» حكم الا ترى انه يقر على نفسه بالحدود والديون فتقبل ، فلو جوزنا التحمل «^(٢)» لعلقنا بقوله ، وهذا جائز فقد صح التحمل وأديا الشهادة وهما من أهل «^(٣)» الأداء فجاز .

واما في الصبي فلو جوزنا لهما تحمل الشهادة لعلقنا «^(٤)» بقول الصبي حكماً ، وقوله لا يتعلق الحكم «^(٥)» به ، الا ترى انه لو اقر على نفسه بالحدود والديون لم يصح «^(٦)» اقراره ، واذا لم يصح التحمل لم يصح الاداء ، فبطلت الشهادة والله «^(٧)» اعلم .



(١) في ب «يريدان التعليق»

(٢) الزيادة من ب

(٣) في أ «اليحمل»

(٤) في أ «اصل»

(٥) في ب «لعلقنا»

(٦) ليست موجودة في (ب)

(٧) في أ «لم يصر»

(٨) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب)

« كتاب الدعوى »

٦٠١ - اذا أقام احد الورثة البينة ان هذه الدار التي ^(١) في يد ^(٢) هذا الرجل كانت لأبيه ، مات وتركها ميراثاً له ولأخيه الغائب ، يقضى ^(٣) للحاضر ، ^(٤) ولا يقضى ^(٥) في نصيب الغائب شيء عند ابي حنيفة رحمه الله ، ثم حضر الغائب فإنه لا ^(٦) يحتاج الى اعادة البينة على قياس ما ذكرنا ^(٧) في الجامع الصغير ، وهو انه اذا ادعى احد الورثة وأقام البينة انه قتل مورثه عمداً ثم حضر الغائب فإنه يحتاج الى اعادة البينة .

ولو كان القتل خطأ لم يحتاج الى اعادة البينة .

والفرق ان هذه الرواية التي ^(٨) ذكر في الجامع الصغير ، ان البينة على قتل العمد من احد الورثة قامت غير موجبة للقضاء ، بدليل انه لا ^(٩) يقضى بنصيب الحاضر أيضاً ، فصار كما لو كان ^(١٠) الشهود فاسقاً فلا يقضى بها ، واذا حضر ^(١١) يحتاج الى الاعادة .

وليس كذلك الأموال ^(١٢) واذا كان القتل خطأ ، لأن هذه البينة موجبة للقضاء ، بدليل انه يقضى بنصيب ^(١٣) الحاضر وانما امتنع القضاء بنصيب ^(١٤) الغائب لعدم الدعوى ، فاذا حضر وادعى ^(١٥) واقرن الدعوى بالبينة وقضى ^(١٦) بها ، صار ^(١٧) كما لو كانا حاضرين في ذلك الوقت .

- | | |
|------------------------|------------------------------------|
| (١) في أ الذي | (٩) في أ الشاهد فاسقاً لا يقضى وان |
| (٢) في ب يدي | احضر |
| (٣) في ب فقضى | (١٠) في ب بياض ، وكتب في الهامش : |
| (٤) في ب ولم يقض | « بياض في الاصل » |
| (٥) الزيادة من ب | (١١) الزيادة من ب |
| (٦) في ب ذكر | (١٢) في أ « وادعا » . |
| (٧) في أ الذي | (١٣) في ب « فقضى » . |
| (٨) ليست موجودة في (ب) | (١٤) في ب « وصار » . |

٦٠٢ - زيت في يد رجل ، أقام رجل^(١) البينة انه عصره وسلاه^(٢) في ملكه ، وأقام الذي هو^(٣) في يده^(٤) البينة كذلك ، قضى بها للذي هو^(٥) في يده^(٦) .

ولو أن شاة في يد رجل ، أقام رجل^(٧) البينة^(٨) انها شاته^(٩) ضحى بها وسلخها في ملكه ، وأقام الذي في يديه البينة كذلك ، فإنه يقضى بها للمدعي .

والفرق ان الزيت^(١٠) مما لا ينعصر^(١١) مرة بعد اخرى وهو مما يملك بالعصر ، فقد^(١٢) بين انه أول ملك له فلا^(١٣) يستحق الآخر قبله ، والآخر^(١٤) كذلك ، فكان صاحب اليد أولى ، كما قلنا في التناج^(١٥) .

وليس كذلك المسلوخة ، لأن السلخ ليس هو سبب يملك به ، لأن من ذبح شاة غيره ، وسلخها لا يملكها ، فلم تبين^(١٦) بينته انه أول مالك له ، وانما أقام البينة على الملك المطلق فقط ، فكان الخارج أولى ، كما لو ادعى الملك مطلقاً وأقاما البينة .

وجه^(١٧) آخر انه بالعصر^(١٨) تجدد^(١٩) له^(٢٠) اسم آخر غير الاول ، فقد أثبت^(٢١) زائداً على الاسم الاول ، صار كما لو ثبت^(٢٢) التناج ، فصاحب اليد أولى .

وليس كذلك الشاة ، لانه بالسلخ لم يتجدد اسم آخر فبقي الاسم الاول ، فكانه أقام البينة على الملك المطلق ، فكان الخارج أولى كذلك هذا^(٢٣) .

- | | |
|---------------------------|--|
| (١) الزيادة من ب | (١٢) في ب « ولا » . |
| (٢) الزيادة من (ب) . | (١٣) في ب « وللآخر » . |
| (٣) ليست موجودة في (ب) . | (١٤) في أ « التناج » . |
| (٤) في أ « يديه » . | (١٥) في أ « فلم تبين » . |
| (٥) ليست موجودة في (ب) . | (١٦) في ب « وجه » . |
| (٦) في ب « يديه » . | (١٧) في أ « بالعصر » . |
| (٧) في ب « البينة رجل » . | (١٨) في ب « يجرد » . |
| (٨) في أ « أنه شاته » . | (١٩) ليست موجودة في (ب) . |
| (٩) في ب « الدين » . | (٢٠) ما بين القوسين ليس موجوداً في (ب) . |
| (١٠) في ب « لا يعصر » . | (٢١) في ب « انتهى » . |
| (١١) في أ « وقد تبين » . | |

٦٠٣ - دجاجة في يد رجل ، اقام آخر^(١) البينة ان البيضة التي^(٢) خرجت منها^(٣) هذه الدجاجة له^(٤) فإنه لا يقضى له بالدجاجة .

ولو ان شاة في يد^(٥) رجل اقام آخر البينة ان الشاة التي ولدت هذه الشاة له ، قضى^(٦) له بالام والولد .

والفرق ان كون البيضة له لا يوجب ان يكون الفرخ له ، لأنه لو غصب بيضة وحضنها تحت دجاجة فالفرخ للغاصب ، لا للمغصوب منه ، فلم تكن هذه شهادة توجب الملك له بها ، فلا يقضى له بها^(٧) .

وليس كذلك التاج^(٨) لان كون الام له يوجب ان يكون الولد ملكا له ، الا ترى انه لو غصب من انسان شاة فولدت عنده كانت الام والولد للمغصوب منه ، فهذه شهادة توجب الملك له بها في الولد ، فقضى بها له .

ثم الفرق بين البيضة اذا غصبها واحتضنها^(٩) تحت دجاجة حتى خرج^(١٠) الفرخ فالفرخ^(١١) للغاصب ، ولو غصب^(١٢) امه^(١٣) فولدت ولدا^(١٤) فالولد للمغصوب^(١٥) منه ، انه لا فعل له في ولادة الشاة والامة^(١٦) ، فصار هذا مما حصل^(١٧) في ملكه بغير فعله ، فتبع^(١٨) ملكه .

وليس كذلك البيضة ، لان له فعلا^(١٩) فيه ، وهو احتضانه^(٢٠) تحت

- | | |
|--------------------------|---------------------------|
| (١) الزيادة من ب | (١١) الزيادة من ب |
| (٢) ليست موجودة في (ب) . | (١٢) في أ د فلو . |
| (٣) في ب د من . | (١٣) في أ د أمته . |
| (٤) ليست موجودة في (ب) . | (١٤) ليست موجودة في (ب) . |
| (٥) في أ د يدي . | (١٥) في ب د للمغصب . |
| (٦) في أ د فقضى . | (١٦) في أ والتاج . |
| (٧) ليست موجودة في (ب) . | (١٧) في ب د من . |
| (٨) الزيادة من ب | (١٨) في ب د فبيع . |
| (٩) في أ د واحتصها . | (١٩) في أ د فعل . |
| (١٠) في أ د يخرج . | (٢٠) في ب د احتضانه . |

الدجاجة ، فقد نقله من جنس^(١) الى جنس آخر بفعله ، فوجب عليه ضمانه لصاحبه ، ومثل هذه لو غصب حنطة فطحنها ، ووزان^(٢) هذه المسألة من مسألة التناج ان لو باضت الدجاجة واحتضنت بنفسها فخرج فرخ كان للمغصوب^(٣) منه ، لانه لافعل للغاصب فيه .

٦٠٤ - سفل لرجل ، وعلوه الآخر انهد ما لا يجبر صاحب السفلى على اصلاحه ، وإن كانت^(٤) بئرا وقناة مشتركة^(٥) بين رجلين فانهدم اجبر الشريك^(٦) على اصلاحه .

والفرق أن السفلى خالص ملكه له^(٧) ، فلم يجبر على إصلاحه ، كما لا يجبر على إصلاح دار^(٨) له لأجل جار له .

وليس كذلك البئر^(٩) والقناة ، ^(١٠) لانها مشتركة^(١١) بينهما ، في تركه ضرر عليه وعلى شريكه ، وفي اصلاحه نفع لهما ، ^(١٢) فاجبرا على الاتفاق^(١٣) كعبد مشترك بين رجلين ، اجبر الشريك على الاتفاق^(١٤) كذلك ها هنا^(١٥) .

٦٠٥ - اذا ادعى شيئا^(١٦) في يد غيره ، ثم ادعى ان ذلك الشيء لغيره وكله بالخصوص فيه قضيت^(١٧) له به^(١٨) إذا اقام البينة عليه .

ولو ادعى اولا ان ذلك الشيء لفلان^(١٩) وكله بالخصوص فيه ثم^(٢٠) ادعى انه له لم تقبل بيته .

(١٠) في أ «لأنه مشترك» .

(١١) في أ «فاجبر على الاتفاق» .

(١٢) في أ «الاتفاق» .

(١٣) في ب «هذا» .

(١٤) الزيادة من ب

(١٥) في أ «فقضيت» .

(١٦) الزيادة من (ب)

(١٧) في ب «الفلاني» .

(١٨) الزيادة من ب

(١) في ب «جهة» .

(٢) في ب «فوزان» .

(٣) في ب «للمغصوب» .

(٤) في أ «كان» .

(٥) الزيادة من (ب)

(٦) في أ «شريك» .

(٧) ليست موجودة في ب

(٨) في أ «الدار» .

(٩) في ب «الكبير» .

والفرق بينهما انه اذا ادعى اولا لنفسه ، ثم ادعى انه لغيره وكله بالخصوص فيه ، امكن الجمع^(١) بين الدعويين^(٢) من غير تناقض ، لانه يقدر على نقل^(٣) ملك نفسه الى غيره ، فيصدق فيه وجعل في حقه كأنه نقل اليه .

وليس كذلك اذا ادعى اولا لغيره^(٤) ، لانه اقر بأن الملك له ، ولا يقدر على ان ينقل ملكه الى نفسه ، فاذا لم يدع^(٥) انتقاله من جهته اليه ، ولم يقدر على نقله اليه ، صار باقراره الاول مكذبا له شرعا^(٦) في دعوى الثاني ، فلا يصدق .

ولان العادة جرت بأن الانسان يضيف ملك موكله الى نفسه ، فيقول هذا لي بمعنى ان لي حق الخصومة^(٧) فيه ، وحق القبض ، فاذا ادعى انيالي ، ثم ادعى انها لموكلي امكن الجمع بين ان يجعل الثاني تفسيراً للاول فصدق^(٨) فيه .

وليس كذلك اذا ادعى اولا لموكله ، لانه يثبت^(٩) الملك لموكله باقراره ، واقر ان الملك ليس له ، فاذا قال لي لا يمكن ان يجعل الثاني تفسيراً للاول لانه شهد^(١٠) له بشهوده ، فقول الشهود^(١١) لا يحمل على المجاز ، والتفسير لدعواه ، وهو لا يضيف ملك نفسه الى موكله ، فصار بدعواه الاولى^(١٢) مكذبا بشهوده في الثاني ، فلا يقبل .

٦٠٦ - اذا اقر الرجل بولد جاريتة^(١٣) انه منه ، ثم اراد نفيه^(١٤) لم يكن له ذلك .

-
- | | |
|--------------------------|----------------------------------|
| (١) في أ « الجميع » . | (٩) في ب « فيصدق » . |
| (٢) في ب « الدعوتين » . | (١٠) في أ « ثبت » . |
| (٣) في أ « أن ينقل » . | (١١) في ب « يشهد » . |
| (٤) الزيادة من ب | (١٢) في ب « شهود وقول الشاهد » . |
| (٥) في أ « لم يدعي » . | (١٣) في أ « الأول » . |
| (٦) ليست موجودة في (ب) . | (١٤) في أ « جارية » . |
| (٧) في أ « خصومه » . | (١٥) في ب « بيعه » . |

وإذا ثبت نسب ولده من زوجته فإن له أن ينفيه^(١) باللعان .

والفرق أن نسب الزوجة^(٢) إنما يثبت بالفراش حكما ، لا بقوله وإذا لم يثبت بقوله لم يكن بالنفي راجعا عن إقراره الأول ، فجاز .

وليس كذلك إذا أقر بولد أمته ، لأن النسب يثبت بقوله صريحا ، وثبت^(٣) للصبي حق النسب ، فإذا أراد أن يسقط ما ثبت^(٤) للصبي من الحق بصريح إقراره بقوله لم يكن «ذلك له» ، كما لو أقر الإنسان بدين ثم رجع عنه^(٥) .

يوضح^(٦) هذا أن ثبوت الشيء بإقراره صريحا يخالف^(٧) ثبوته من طريق الحكم ، ألا ترى أن رجلا لو أقر بعبده^(٨) في يده لرجل فلم يسلمه إليه حتى استحق من يده ، ثم ملكه وجب عليه تسليمه إلى المقر له .

ولو ابتاع من رجل عبدا فاستحق^(٩) من يد البائع^(١٠) وفسخا البيع ، ثم ملكه المشتري من جهة المستحق ، لم يجب عليه تسليمه إلى البائع ، وإن كان دخوله معه مع البيع اعترافا له بالملك حكما ، فدل أن ثبوت الشيء بصريح الإقرار أكد ، ويخالف حكمه ما ثبت من طريق الحكم ، فجاز^(١١) يقدر على إبطال الأكيد ، ويقدر على إبطال الأضعف .

٦٠٧ - إذا باع أمته^(١٢) فولدت عند المشتري لأقل من ستة أشهر ، واعتق

المشتري^(١٣) الأم وادعى^(١٤) البائع الولد فإنه يرد الولد إلى البائع دون الأم .

« بياض في الأصل »

(٨) في أ « فحالف » .

(٩) في أ « لعبد » .

(١٠) في ب « ثم استحق » .

(١١) الزيادة من ب

(١٢) في أ « أن » .

(١٣) في ب « أمة » .

(١٤) في ب « الأول ثم ادعى » .

(١) في ب « يبيعه » .

(٢) في ب « الزوجه » .

(٣) في ب « ويثبت » .

(٤) في ب « ويثبت » .

(٥) في ب « له ذلك » .

(٦) ليست موجودة في (ب) .

(٧) في ب « يو . . . » ، وكتب في الهامش :

وإذا اشترى جارية فولدت ولدين وأعتق^(١) أحدهما ثم ادعاه^(٢) البائع فانه يثبت^(٣) نسبه منهما ، ويبطل عتق المشتري .

والفرق ان الولد ينفصل عن الام من^(٤) حرية الاستيلاء^(٥) ، بدليل المغرور^(٦) فلم يكن ثبوت^(٧) نسب الولد^(٨) شاهدا^(٩) في بطلان عتق الام ، فلو ابطالنا^(١٠) لأبطالناه بمجرد^(١١) الدعوى وهذا لا يجوز .

وليس كذلك التوأمين ، لانه لا ينفصل عتق أحدهما عن الآخر بالاستيلاء لان الحبل واحد ، فصار ثبوت نسب أحدهما شاهدا في ابطال عتق الآخر ، وابطال العتق بالشهادة جائز^(١٢) كما لو اشترى عبدا فاعتقه ثم^(١٣) جاء مستحق^(١٤) واستحق بالبينة ابطال^(١٥) عتق المشتري ، كذلك هذا .

٦٠٨ - ثم^(١٦) يرد الولد بحصته^(١٧) من الثمن في الفصل الاول اذا اعتق الام .
ولو ماتت الام ثم ادعى البائع الولد صدق ، ويرد الثمن كله ويأخذ الولد .

والفرق ان في عتق الام سلم له بعض المعقود عليه ، لان الولاء^(١٨) ثبت من المشتري عليه^(١٩) والولاء^(٢٠) من احكام ذلك الملك ، فاذا سلم له بعض المعقود عليه سلم له حصته من الثمن .

-
- | | |
|--|---|
| (١) في ب « فاعتق » . | (١٠) في أ « جائزه » . |
| (٢) في ب « ادعى » . | (١١) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) . |
| (٣) في أ « ثبت » . | (١٢) في ب « بطل » . |
| (٤) في ب « في » . | (١٣) في أ « لم » . |
| (٥) في ب « الاستيلاء » . | (١٤) في أ « حصته » . |
| (٦) في أ « المغرور » . | (١٥) في ب « الولد يثبت » . |
| (٧) في ب « النسب للولد » . | (١٦) الزيادة من (ب) . |
| (٨) في أ « شاهد » . | (١٧) في ب « الولد » . |
| (٩) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) . | |

وليس^(١) كذلك الموت لأنه لم يسلم له شيء من المعقود عليه لا^(٢) الولاء ولا حكم^(٣) من احكام الملك ، فكان له الرجوع بجميع الثمن .

فان قيل : الولد لم يكن موجودا وقت العقد ولا دخل ايضا في التسليم الموجب بالعقد ، فلماذا يكون له حصة من الثمن ؟

قلنا^(٤) : انه يفرد^(٥) الولد عن الام بالحكم وهو الرد صار له حصة بانفراده ، وجعل كأنه كان موجودا وقت العقد ، الا ترى انه بتعدد^(٦) دعواه فيه ، ويجعل كأنه كان موجودا^(٧) في ملكه ويده وقت التسليم ، والدليل عليه اذا^(٨) اشترى جارية وقبضها بغير اذن البائع فولدت ثم استردها^(٩) البائع فللولد حصته^(١٠) كذلك هذا^(١١) .

٦٠٩ - الاب اذا استولد جارية ابنه ثم استحقها^(١٢) مستحق واخذها وعقرها والولد حر بالقيمة لم يرجع الاب بقيمة الولد على الأب .

ولو ان رجلاً اشترى جارية واستولدها ثم استحقها انسان فإنه يرجع على البائع .

والفرق ان الابن لم يتضمن سلامة الولد للاب ، فقد اغتر^(١٣) من غير تغير^(١٤) فلا يرجع على غيره بما ضمن ، كالشفيع اذا بنى دارا^(١٥) ثم استحقها انسان لم يرجع على البائع بقيمة البناء .

(٨) في أ « استرد بالبائع » .

(٩) في أ « حصة » .

(١٠) في ب « بعدها » انتهى .

(١١) في أ « استحق » .

(١٢) في ب « اعترف » .

(١٣) في ب « تقرير » .

(١٤) الزيادة من (ب) .

(١) في أ « ليس » غير موجودة .

(٢) في ب « لا للولاء ولا لحكم » .

(٣) في ب « الجواب » .

(٤) في ب « انفرده » .

(٥) في أ « بتقده » .

(٦) في ب « مولودا » .

(٧) في ب « لو » .

وليس كذلك المشتري ، لان البائع يضمن سلامة الولد^(١) له^(٢) بعقد الشراء فقد غره من سلامة الولد^(٣) ، فاذا لم يسلم له بغير شيء ولزمه الضمان رجع به عليه ، كما لو اشترى دارا وبني^(٤) فيها ، ثم استحقها مستحق رجع بقيمة البناء ، كذلك هذا .

٦١٠ - اذا قال : هذه الجارية ام ولدي ، في مرضه ، وعليه دين لم يكن عليها السعاية ، سواء ملكها في الصحة او في المرض .

ولو ملك عبدا في مرضه فقال : هو ابني ، وعليه دين ثبت نسبه منه ، ويسعى^(٥) في قيمته .

وان ملك في الصحة ثم اقر في مرضه وعليه دين انه ابنه لم يسع في قيمته .

والفرق ان اقراره لها بالاستيلاد^(٦) وابتداء استيلاده لا يختلف ، بدليل انه لو ابتداء^(٧) فاستولدها في حال^(٨) المرض ثبت^(٩) الولاء له عليها ، ولو اقراره استولدها ثبت الولاء ايضا ، فاذا اقر جعل كأنه ابتداء فاستولدها^(١٠) ولو ابتداء فاستولدها^(١١) لاسعاية عليها ، لان رقبته^(١٢) ليست بمال ، كذلك هذا .

وليس كذلك الولد ، لان ابتداء استيلاده^(١٣) واققراره له بالنسب يختلف ، بدليل انه لو اقر بأن هذا الولد ابنه^(١٤) ثبت الولاء به عليه ، ولو استولد^(١٥) جارية فولدت لا يثبت له^(١٦) الولاء على الولد^(١٧) ، واذا كان ابتداء استيلاده واققراره له

(٩) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) .

(١٠) في أ « رقتها » .

(١١) في أ « استيلاد » .

(١٢) في ب « لابنه » .

(١٣) في ب « استولدت » .

(١٤) ليست موجودة في (ب) .

(١٥) في ب « عليه » .

(١) الزيادة من (ب) .

(٢) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) .

(٣) في ب « وبنا » .

(٤) في ب « وسعي » .

(٥) في أ « باستيلاد » .

(٦) في ب « بدأ » .

(٧) في ب « حالة » .

(٨) في ب « تثبت » .

بالتنسب يختلف^(١) لا يمكن ان يجعل الاقرار كالاتداء^(٢) فجاز ان تجب^(٣) السعاية بالاقرار ، وان لم تجب^(٤) بالاتداء .

ثم الفرق بينهما لو ملك في حال الصحة ، ثم ادعاه انه لا سعاية عليه^(٥) ولو ملكه^(٦) في حال المرض ، فعليه السعاية ، لأن^(٧) من حق العبد ان يبرأ عن السعاية بقوله : هذا ولدي ، وهذا الحق قد ثبت للعبد في حال الصحة ، وحق الغرماء تعلق بما له في مرضه ، فصار^(٨) حق الولد متقدما على حقهم ، فكان اولى فلا سعاية لهم^(٩) عليه .

وليس كذلك اذا ملكه في المرض ، لان من^(١٠) حق العبد ان يبرأ عن السعاية بقوله : هذا ولدي^(١١) ، وهذا الحق ثبت للعبد في حال المرض ، وحق الغرماء انتقل^(١٢) الى ماله^(١٣) ، وتعلق^(١٤) به في اول جزء من اجزاء مرضه فصار حقهم متقدما على حق العبد فكانوا اولى .

٦١١ - ولوان رجلا في يده دار^(١٥) ادعاها^(١٦) رجل ، فقال الذي في يده^(١٧) الدار هذه^(١٨) الدار لفلان ، فقال المقر له ما كانت لي قط ، ولكنها لفلان آخر^(١٩) وصدقه الآخر ، فهي للمقر له الآخر .

ولو اقام المدعي البينة انها له فقضى له القاضي بها ، ثم قال : ما كانت لي

-
- | | |
|--|--------------------------|
| (١) في ب « لا يختلف » . | (١٠) في أ « لا » . |
| (٢) في أ « بمالاتداء » تحريف ، وفي ب « بالابنه » . | (١١) في ب « والدي » . |
| (٣) في أ « يجب » . | (١٢) في ب « ينتقل » . |
| (٤) في أ « لم يثبت » . | (١٣) في أ « ملهم » . |
| (٥) ليست موجودة في (ب) . | (١٤) في ب « ويعلق » . |
| (٦) في أ « ملك » . | (١٥) في أ « دارا » . |
| (٧) في ب « ان » . | (١٦) في ب « دخلها » . |
| (٨) في أ « صار » . | (١٧) في أ « يديه هذا » . |
| (٩) الزيادة من (ب) . | (١٨) في ب « الآخر » . |

قط ، ولكنها لفلان ، وصدقه فلان ، فإنها ترد على المقضي عليه .

ولو قال المقر له الاول : لم تكن^(١) لي هذه الدار ، وسكت ، ثم قال بعد ذلك : هي لفلان لم يصدق ، وكانت الدار للذي في يده ، ولا يشبه هذا الكلام الموصول^(٢) .

والفرق بين البينة والاقرار ان المقضي له في مسألة البينة لما قال : لم تكن لي قط ، فقد اقر بأنه^(٣) لم يكن خصما فيها^(٤) ، وإقامة البينة من غير خصم لا يوجب الحق ، فكأن البينة لم تكن ، والمقضي عليه يدعي الدار لنفسه ، ولم^(٥) يقر بأنها^(٦) لم تكن له ، لانه يقول اجبرني^(٧) ظلما ، فجاز ان ترد عليه .

واما في الاقرار^(٨) فقد اقر بأنه لم يكن خصما ، والاقرار من غير خصم يوجب الحق ، والمقضي عليه اقر بان الولد ليست له ، فاستحال الرد عليه .

ولان في مسألة البينة لما قال لم تكن^(٩) لي قط^(١٠) رد هذه البينة من جهة ، وتمسك بالبينة من وجه بقوله : وانما هي لفلان ، لان فلانا^(١١) يستفيد الملك^(١٢) من جهته ، ويستحيل ان يستفيد^(١٣) من جهته الملك ولا يكون له الملك ، ورد البينة من جهة يمنع الحكم بالبينة ، كما لو ادعى الملك بالشرء وشهد شهود^(١٤) بالهبة لم تقبل^(١٥) .

وفي مسألة الاقرار رد اقراره من وجه ، وتمسك به من وجه ، فكأنه اكذب^(١٦) المقر من وجه ، وقال : هو كاذب في شيء آخر وذاك^(١٧) لا يمنع صحة

(١) في ب « لم يكن » . (٨) في أ « لم يكن » .

(٢) في ب « الموصوف » . (٩) ليست موجودة في ب

(٣) في أ « أنه » . (١٠) في ب « يستعيد بالملك » .

(٤) في أ « فيه » . (١١) في ب « يستعيد » .

(٥) في أ « ولم يفر يانها » . (١٢) في ب « الشهود » .

(٦) في ب « أخذني » وفي أ « أجبرني » . (١٣) في أ « لم يقبل » .

(٧) تصحيف . (١٤) في ب « كذب » .

(٨) ليست موجودة في (ب) . (١٥) في ب « وذلك »

الاقرار ، كما لو قال : لك على الف درهم من جهة ثمن المتاع ، وقال ^(١) المقر له :
انما هي غصب ، فإنه لا يبطل الاقرار ، كذلك هذا .

وأما الفرق ^(٢) بين ما لو ^(٣) وصل الاقرار وفصل ^(٤) هو انه جمع ^(٥) بين النفي
والاثبات فاستوى التقديم والتأخير ، ولو قال أولاً ان هذه الدار لفلان لم تكن لي
قط ، فإنه ^(٦) « يقضى بها » للمقر له ، كذلك هذا .

واذا فصل ولم يجمع بين النفي والاثبات فلا يستوي التقديم والتأخير فصار
بالنفي راداً اقراره فلم يكن له قبوله بعد ذلك .

ويجوز ان يفترق ^(٧) الحكم بين ^(٨) ما لو وصل او فصل ، الا ترى انه لو
قال : لفلان على الف درهم ولفلان ، كان بينهما ، ولو سكت ثم قال :
ولفلان ، كان للأول الف درهم ، كذلك هذا ^(٩) وقوله ما كانت لي قط يوجب رداً
لا قراره ^(١٠) ، وقوله هي لفلان لا يوجب رده ، الا ترى انه لو اقتصر عليه وقال :
هي ^(١١) لفلان لم يكن راداً ^(١٢) ، وكان ^(١٣) قابلاً ، فقد اتصل القبول بالرد ، فلم
يتمحض رداً .

وليس كذلك اذا فصل ، لأنه مجرد ^(١٤) النفي عن ^(١٥) الاثبات ،
فتمحض ^(١٦) قوله لم يكن لي رداً من وجه متمسكاً به ^(١٧) من وجه ، ولكنه كان
رداً ^(١٨) من جميع الوجوه ، فبطل اقراره ، والدليل عليه لو قال لفلان ^(١٩) : لك
علي الف درهم من ثمن متاع ، فقال : ليس لي عليك شيء من ثمن المتاع ، ثم
قال ^(٢٠) بعد ذلك : لي عليك الف درهم من جهة غصب لم يصدق ، كذلك

- | | |
|---------------------------------------|------------------------------|
| (١) في ب « فقال » وفي أ « وقال وقال » | (١٠) ليست موجودة في (ب) |
| تكرار | (١١) في ب « رداً » |
| (٢) في أ « بينهما » | (١٢) في أ « ولو كان قائلاً » |
| (٣) الزيادة من ب | (١٣) في أ « بمجرد » |
| (٤) في أ « جميع » | (١٤) في أ « على » |
| (٥) في أ « يقضيها » | (١٥) في ب « فيتمحض » |
| (٦) في أ « يفتقرن » | (١٦) ليست موجودة في (ب) |
| (٧) في أ « بينهما » | (١٧) في أ « اداء » |
| (٨) في أ « لان قوله » | (١٨) ليست موجودة في (ب) |
| (٩) في أ « للاقرار » | (١٩) الزيادة من ب |

هذا .

٦١٢ - اذا^(١) ادعى رجل ان فلاناً الميت اوصى له بهذا العبد ، واقام البينة وقضى له القاضي به ، فقال الوارث : هذه الشهود شهود زور ، والعبد وصية لهذا الرجل ، ثم ملك^(٢) "العبد الوارث" من جهة المقتضى له^(٣) كلف تسليمه الى المقر له بالوصية .

ولو اقر الوارث ان الميت اوصى بهذا العبد لهذا الرجل ، واقام رجل^(٤) البينة ان له على الميت الف درهم ، وقضى القاضي له بالدين ، باع العبد في دينه وقضاه^(٥) الغريم ، ثم ان العبد عاد الى الوارث شراء^(٦) او غيره لم يكلف تسليمه^(٧) الى المقر له^(٨) بالوصية .

والفرق ان^(٩) في زعم الوارث ان الشهود شهود زور ، وقضاه^(١٠) القاضي بتسليم المال لا ينفذ ظاهراً و^(١١) باطناً فلم ينقطع حق الموصى له من^(١٢) العين ، فعاد حقه الى العين ، فإنه لم يسلم الى الموصى له في حقه فكلف تسليمه الى المقر له .

وليس كذلك البيع ، لأن في زعم الوارث ان الشهود شهود زور وقضاه القاضي ينفذ في الفسوخ والبياعات ظاهراً^(١٣) وباطناً ، لأن للقاضي اجتهاداً^(١٤) في بيع^(١٥) مال الميت ، فانقطع حق الموصى له الذي اقر به الوارث عن^(١٦) العين ، فلا يعود اليه العين من بعد .

-
- | | |
|--|-------------------------|
| (١) في ب « واذا » وفي أ « اذا اذا » تكرر | (٩) ليست موجودة في (ب) |
| (٢) في ب « الوارث العبد » | (١٠) في ب « وقضى » |
| (٣) في ب « عليه » | (١١) في أ « او باطناً » |
| (٤) في أ « الرجل » | (١٢) في ب « عن » |
| (٥) في أ « وقضاه » | (١٣) في أ « ظاهر » |
| (٦) في ب « بشراء » | (١٤) في أ « اجتهاد » |
| (٧) في ب « بتسليمه » | (١٥) الزيادة من ب |
| (٨) ليست موجودة في (ب) | (١٦) في أ « عين » |

وفرق آخر ان ثبوت الدين "بالبينة يوجب" الحيلولة بين الورثة والمال كالمجنون^(٢) والصبي والغيب^(٣) ، وللقاضي ولاية في بيع مال^(٤) هؤلاء ، كذلك هذا ، فثبت له الولاية في بيعه ، وثبوت الوصية في العين لا يمنع البيع من جهة القاضي "كما لو أوصى بعبد لانسان وعليه الف درهم دين وللميت مال غائب دين فباع القاضي" العبد في دينه ، ثم احضر المال الغائب فإن القاضي لا يبطل البيع ، فدل ان ولاية القاضي في بيعه باقية^(٥) ، فجاز بيعه فلم يكن له على العين سبيل .

وليس كذلك الوصية ، لأنه ليس للقاضي ولاية في ايجاب الوصية من جهة الميت فلم يجز قضاؤه فلم ينقطع حقه عن العين ، فجاز ان يسلمه اليه .

٦١٣ - واذا ترك الميت ثلاثة اعبد فأقام رجل^(٦) البينة ان الميت أوصى له بهذا العبد ، فلم يقض^(٨) القاضي له^(٩) ، وافر الوارث انه أوصى بهذا العبد^(١٠) لهذا الرجل الآخر^(١١) وجحد الوصية "لأول ثم زكى شهود" الأول ، ف قضى القاضي بالعبد له وابطل وصية المقر له ، ثم اعتق المقر له العبد ، ثم ان الوارث اشترى العبد^(١٢) من^(١٣) الموصى له لم يعتق العبد بالعتق الأول حتى يجدد^(١٤) عتقاً .

ولا يشبه هذا الموصى له بالعبد وعلى الميت دين "محيطاً بما له" فاعتقه الموصى له ثم "يرى الغرماء" الميت من الدين بعد عتق الموصى له عتق^(١٥) بعته الأول .

- | | |
|---------------------------|--|
| (١) في أ « بالوصية موجب » | (١٠) ما بين القوسين موجودا في (ب) ، وفي أ « الأول » |
| (٢) في ب « كالمجنون » | (١١) ليست موجودة في (ب) |
| (٣) في ب « الغيب » | (١٢) في ب « من امن الموصى له » |
| (٤) ليست موجودة في (ب) | (١٣) في أ « تجدد » |
| (٥) الزيادة من ب | (١٤) في أ « يحبط لماله » |
| (٦) في أ « باقي » | (١٥) في أ « يرى الغرماء » وفي ب « لم يرا غرماء » تحريف في « لم » |
| (٧) في أ « الرجل » | (١٦) زيادة اقتصادها سياق الكلام . |
| (٨) في أ « فلم يقض » | |
| (٩) الزيادة من ب | |

والفرق ان الوصية للمقر له موقوفة^(١) ، فاذا قضى القاضي بالبينة للموصى له الآخر فقد جرى تمليك^(٢) فيما انعقد^(٣) عليه العقد^(٤) الموقوف ، فبطل العقد الموقوف ، كما لو باع عبداً على انه بالخيار ، ثم اعتقه المشتري ، ثم باعه البائع من آخر بطل العتق ، كذلك هذا .

وليس كذلك مسألة الدين^(٥) ، لأن الغرماء لا يملكون التركة للموصى^(٦) له بالابراء ، وانما يملكه الموصى له بالموت فالابراء^(٧) عن الدين لم يجر^(٨) تمليك فيما انعقد عليه العقد الموقوف ، فجاز ان لا يبطل العقد الموقوف ، واذا لم يبطل العقد ، ولكنه امتنع نفاذ عتقه لحق الغرماء فاذا ابرؤوا زال المانع^(٩) من نفوذ عتقه فنفذ .

ووجه آخر انه استحق ما به نفوذ العتق ، لأنه استحق بالوصية ، واذا قضى بالوصية لغيره بطل^(١٠) عتقه^(١١) ، الا ترى انه لو اشترى عبداً فأعتقه ، ثم جاء آخر وأقام البينة انه اشتراه من بائعه قبل شرائه ، بطل عتق الأول ، كذلك هذا .

وأما في مسألة الدين لم يستحق ما به نفوذ العتق ، لأن القاضي لم يبطل الوصية وانما حكم بالدين ، والدين مقدم على الوصية ، فامتنع نفاذ العتق لحق^(١٢) الغرماء ، واذا^(١٣) زال حق الغير نفذ^(١٤) ذلك العتق .

٦١٤ - ولو ان رجلاً هلك وله ابن فادعى رجل انه كان عبداً لأبيه ، وانه اعتقه وانكر ذلك الابن جعلته خصماً وقضيت^(١٥) بإثبات الولاء .

- | | |
|----------------------------------|--------------------------|
| (١) في أ « موقف » | (٨) في أ « المنافع » |
| (٢) في أ « وعقدتم » | (٩) في أ « فبطل » |
| (٣) الزيادة من ب | (١٠) في ب « عقده » |
| (٤) في ب « الأبن » | (١١) في ب « الغير فاذا » |
| (٥) في أ « الموصى » | (١٢) في أ « وجد » |
| (٦) في أ « والابراء » | (١٣) في أ « وقضت » |
| (٧) في النسختين « لم يجر » تصحيف | |

ولو ادعى انه ابن لأبيه ولم يدع^(١) الميراث ، واراد ان يقيم البينة لم تقبل بيته .

والفرق ان الابن يخلف الاب في الولاء ، ويقوم مقامه ، ويصير كأنه اعتق العبد فلا^(٢) يجعل كأن^(٣) غيره اعتق ، وانتقل اليه ، لأن الولاء اذا ثبت من واحد لا ينتقل الى آخر ، وبديل انه لو ترك المعتق ابنين^(٤) ثم مات احدهما فالولاء^(٥) للحي ، دون^(٦) «ورثة الميت» ولو كان بالانتقال لوجب ان ينتقل نصف ولاء الميت الى اولاده ، وبديل انه لو ترك ابناً وابنة^(٧) واعتق عبداً فالولاء للابن دون الابنة ، ولو كان على وجه الانتقال لثبت لهما جميعاً كالميراث فصار كأنه يقيم البينة على الابن انه اعتقه فكان خصماً فيه فقبلت بيته^(٨) .

وليس كذلك النسب لأنه^(٩) لا يمكن ان يجعل كأنه استولد امة ، لأنه يصير حيث^(١٠) ابناً للابن لا أخاً له^(١١) واذا لم يخلف الابن الاب في النسب ، ولا يجعل كأنه استولد صار يدعي استيلاد أبيه^(١٢) فلا يكون خصماً .

ووجه^(١٣) آخر ان استحقاق الميراث بالولاء لا^(١٤) يختلف بالابوة والبنوة ، بدليل ان^(١٥) من يحجب الابن^(١٦) يحجب الاب^(١٧) ومن شارك^(١٨) الابن شارك^(١٩) الاب ، الا ترى انه^(٢٠) لو ترك المعتق ابداً^(٢١) وأخاً وأباً ، فإن الأب لا يرث مع

- | | |
|--------------------------|--|
| (١) في أ « ولم يدعي » | (١٢) في ب « ابنه امة » |
| (٢) في أ « ولا » | (١٣) في ب « الواو » ليست موجودة |
| (٣) في أ « كأنه » | (١٤) الزيادة من ب |
| (٤) في أ « اثنين » | (١٥) في أ « الى » |
| (٥) في أ « قالوا » | (١٦) في أ « يحجب الابن » وليست موجودة في |
| (٦) في ب « ورثته » | (ب) والصحيح المذكور . |
| (٧) في أ « وابنتا » | (١٧) في ب « او يشارك » |
| (٨) في ب « شهادته » | (١٨) في ب « يشارك » |
| (٩) في أ « لأنه لان لا » | (١٩) الزيادة من (ب) |
| (١٠) في أ « انها لابن » | (٢٠) الزيادة من ب |
| (١١) الزيادة من (ب) | |

الابن ، كما ان الأخ^(١) لا يرث معه في قول ابي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما ،
فدل ان الميراث بالولاء لا يختلف بالابوة والبنوة ، فصار الابن والاب^(٢) خصماً في
اثبات الولاء ، كذلك الابن .

وليس كذلك النسب لأن الميراث بالنسب يختلف^(٣) بالبنوة والابوة^(٤) ،
بدليل ان من يحجبه الابن لا يحجبه الاب ، الا ترى ان الابن يحجب الاخ^(٥) ولا
يحجب الاب ، حتى لو مات وترك ابناً وأخاً فإن الابن يحجب الأخ^(٦) عن الميراث
ولا يحجب الاب ، فدل ان الميراث بالنسب يختلف بالابوة والبنوة فلا يقوم الابن
مقام الاب في النسب ، فلا يمكن ان يجعل كأن الابن استولد ام المدعي فصار
الفعل^(٧) يدعى على الغير ، فلا يكون الابن خصماً عنه .

٦١٥ - اذا ادعى رجل انه فقاً عين عبد له ، والعبد حي واراد ان يقيم
البينة على المنكر للفقء^(٨) لم تسمع بينته الا بمحضر من العبد^(٩) .

ولو ادعى انه فقاً عين دابة له^(١٠) وهي حية سمعت بينته عليه من غير احضار
الدابة .

ولو أقر أنه فقاً عين عبد له والعبد غائب يقضي^(١١) عليه^(١٢) بارش العين .

والفرق ان للعبد^(١٣) يدأ على نفسه ، بدليل انه لو ادعى عليه الرق ، كان
القول قوله فيه ، حتى انه^(١٤) لو أنكر كان حراً^(١٥) الى ان يقيم المدعي البينة على
دعوى الرق ، فقد أقر باليد^(١٦) في المدعي لغيره ، فخرج من ان يكون خصماً

- | | |
|---------------------------------------|-------------------------|
| (١) في ب « الآخر » | (٨) الزيادة من ب |
| (٢) في أ « الابن » | (٩) في ب « فقضى » |
| (٣) في ب « بالابوة والبنوة » | (١٠) في أ « له » |
| (٤) ما بين القوسين ليس موجوداً في (ب) | (١١) الزيادة من ب |
| (٥) الزيادة من ب | (١٢) ليست موجودة في (ب) |
| (٦) في أ « للمفقي » وفي (ب) « للفقء » | (١٣) في أ « الا » |
| (٧) في ب « العبد » بضم العين والباء | (١٤) في أ « بالرق » |

«ولا يسمع» دعواه .

وفي الدابة لا يد له على نفسها ، وهي تحت غيره ، فلم يقر لغيره فيما يدعيه^(٢) لنفسه ، فلم يخرج من ان يكون خصماً ، فجاز ان تسمع^(٣) دعواه .

واما الاقرار فالقطع^(٤) اقرار بالتنازل من يده ، لأن عبده في يده ، فكلف رده اليه^(٥) ، وان كان اليد في ذلك العبد لغيره .

٦١٦ - واذا ادعى الوالد النصراني ولد جارية ولده ، والولد^(٦) مسلم لم يجز دعواه .

ولو ادعى الوالد المسلم ولد جارية ولده النصراني جازت دعوته .

والفرق ان الوالد اذا كان نصرانياً فلا ولاية له على ابنه المسلم ، فلو نفذنا دعواه^(٧) لنفذنا قوله عليه وهذا لا يجوز ، كما لو شهد عليه .

وأما^(٨) اذا كان مسلماً فلو نفذنا «دعواه لنفذنا» قوله عليه^(٩) ، وقول المسلم يجوز تنفيذه على الكافر ، كما لو شهد عليه .

٦١٧ - عبد^(١٠) في يدي رجل اقام البينة ان «فلاناً» غصبه منه أو أجره^(١١) منه ، وأقام رجل البينة انه عبده ، غصبه منه الذي^(١٢) في يديه ، فإن القاضي يقضي للمدعي بالعبد ، فإن^(١٣) حضر الذي ادعاه^(١٤) صاحب اليد انه غصبه منه فجاء بالبينة ان العبد عبده قضى على المدعي الذي اخذه له .

(٩) في أ «دعواه لنفذنا دعواه لنفذنا» تكرر

(١٠) الزيادة من ب

(١١) في أ «انه لفلان»

(١٢) في أ «اخذه»

(١٣) الزيادة من ب

(١٤) في أ «ان»

(١٥) في ب «ادعى»

(١) في ب «فجاز ان تسمع»

(٢) في أ «يدعه»

(٣) في أ يسمع»

(٤) في أ «بالقطع»

(٥) في ب «عليه»

(٦) في أ «والد»

(٧) في ب «دعوته»

(٨) الزيادة من (ب)

ولو أقام العبد البينة ان صاحب اليد اعتقه وانه^(١) كان عبداً له ، وأقام صاحب اليد البينة انه كان^(٢) عبداً لفلان^(٣) اودعه اياه^(٤) فلان القاضي يقضي بعتقه ، فإذا أقام البينة انه اودعه اياه^(٥) ، وأقام البينة انه عبده لم ينتفع بذلك ، ولا يرد العبد عليه .

والفرق ان القضاء بالعتق يقع عاماً^(٦) على جميع^(٧) الناس ، لاستحالة ان يكون حراً في حق واحد مملوكاً في حق آخر ، واذا وقع القضاء بالعتق عاماً لم يمكن رده في الرق^(٨) ، كما لو أقام البينة بالعتق^(٩) على هذا المستودع .

وليس كذلك الأموال ، لأن القضاء في باب الأموال يقع خاصاً لا عاماً ، لأنه لا يستحيل ان يكون الشيء ملكاً في حق واحد غير^(١٠) ملك في حق آخر^(١١) ، فلم يقع الاستحقاق على المدعي ، فجاز ان يستحقه . ولأنا لو رددنا^(١٢) البينة لفسخنا العتق ، والعتق اذا وقع لا يفسخ ، فلا يرد عليه ، وكان القضاء وقع^(١٣) عاماً ، وفسخ الاملاك^(١٤) ونقلها جائز ، فجاز ان يفسخ ، فلا يرد عليه .

٦١٨ - ولو ان رجلاً في يده^(١٥) دار^(١٦) ادعى ابن اخيه انها داره^(١٧) وورثها عن أبيه ، وادعى^(١٨) رجل اجنبي انها داره ، وأقام^(١٩) الاجنبي شاهدين على العم بذلك ، ولم يقم ابن الاخ البينة^(٢٠) شاهدين حتى مات العم ، فصارت في يد ابن الاخ ، ثم اقام ابن الاخ البينة^(٢١) على الاجنبي^(٢٢) وزكيت البيتان^(٢٣) قضيت بها^(٢٤)

- | | |
|--|--------------------------------------|
| (١) في أ « وان » | (١١) الزيادة من (ب) |
| (٢) ليست موجودة في (ب) | (١٢) في ب « الملك » |
| (٣) في أ « فلان » | (١٣) في ب « يديه » |
| (٤) ما بين القوسين ليس موجوداً في (ب) | (١٤) في أ « داراً » |
| (٥) في أ « جميع » | (١٥) في ب « إلو » ليست موجودة |
| (٦) في أ « العتق » | (١٦) في ب « وادعاهما » |
| (٧) في أ « العتق » | (١٧) في ب « فأقام » |
| (٨) في أ « عين » | (١٨) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب |
| (٩) في أ « الآخر » | (١٩) في ب « وزكيت البيتان » |
| (١٠) في ب « ردنا اليه » وفي أ « رددناه » | (٢٠) ليست موجودة في (ب) |

بينهما نصفين .

ولو اقام ابن الأخ البينة أولاً ثم مات العم ، ثم اقام الأجنبي البينة على دعواه بعد موت العم ، فإنه يقضي بجميع الدار للأجنبي .

والفرق ان الأجنبي لما اقام البينة على العم لزمه نوع حجب^(١) في حقه ، بدليل انه يمنع من نقل اليد فيها الى غيره ، حتى انه لو أقر بالدار لغيره ، ودفعها اليه فإنه لا تعاد البينة على المقر له^(٢) ، فاستبقيت^(٣) يد العم فيه في الحكم ، وصار كما لو بقيت الدار في يده حتى اقام ابن الأخ البينة ، ولو كان كذلك لقضي بينهما نصفين ، لأن كلاهما^(٤) يكونان خارجين ، فقسم^(٥) بينهما نصفين .

واما اذا اقام ابن الأخ البينة في حياة العم ثم مات العم ، وصارت الدار في يد^(٦) ابن الأخ ، فلم تسبق يده في الحكم ، لأن الحق وجب لابن الأخ باقامة البينة ، وانتقاله الى يد ابن الأخ حقه أيضاً ، فصار المنع^(٧) عن انتقال اليد الى ابن الأخ حقه ، وحقه لا يمنع حقه ، فانتقلت اليد^(٨) الى ابن الأخ وصارت الدار في يديه ، وهذا كما نقول^(٩) في المريض اذا كان عليه دين^(١٠) الصحة فأقر لذلك^(١١) الرجل في مرضه بشيء ، فإنه يصح لهذا المعنى ان حقه لا يمنع حقه ، وكذلك لو تزوج معتدة منه جاز ، لأن حقه لا يمنع حقه ، فلما اقام الاجنبي البينة صارت بينته بينة^(١٢) خارج وبينه ابن^(١٣) الأخ بينة^(١٤) صاحب يد^(١٥) ، واذا اجتمع بينة الخارج وصاحب اليد كانت بينة الخارج أولى .

- (٨) في ب « يقول »
(٩) في ب « في »
(١٠) في أ « كذلك »
(١١) الزيادة من ب
(١٢) في أ « بينه بينه » تكرار
(١٣) في أ « اليد »

- (١) في ب « حجب »
(٢) ليست موجودة في (ب)
(٣) في أ « فاستبقيت »
(٤) في ب « يكون خارجا فيقسم »
(٥) في أ « يدي »
(٦) في ب « المبيع »
(٧) في أ « القار »

٦١٩ - ولد^(١) المغرور حر^(٢) بقيمته يوم الخصومة .

والمولى اذا ادعى ولد جارية^(٣) مكاتبه فإنه يراعى قيمته يوم الولادة .

والفرق بينهما ان الولد في يد^(٤) المكاتب في الظاهر ، لأنه ولد جاريته والمولى بالدعوى صار^(٥) كالمنتزع الولد^(٦) من يده من حين الولادة عند الدعوى ، فكأنه انتزع الولد من يده في تلك الحالة فيراعى قيمته^(٧) وقت الانتزاع كما لو أخذ منه شيئاً آخر .

وليس كذلك ولد المغرور ، لأنه ليس في يد غيره ، وإنما حدث في يده بغير فعله ، فصار أميناً فيه ، فلا يغرم الا بالمنع ، والمنع^(٨) انما^(٩) يكون بالطلب ، والطلب يكون بالخصومة ، فيراعى^(١٠) قيمته وقت الخصومة ، وهذا على ظاهر الرواية ، وروى ابن سبابة انه يراعى في ولد جارية المكاتب قيمته وقت الدعوى .

* * *

(٥) في ب « ان »

(٦) في أ « فراغي »

(١) في أ (وكذا)

(٢) الزيادة من ب

(٣) في أ « كالمنتزع للولد »

(٤) الزيادة من ب

« كتاب الاقرار »

٦٢٠ - اذا اقر احد المتفاوضين بمال وهو صحيح والآخر مريض كان واجباً على المريض ، ويكون الدين^(١) دين مرض حتى يؤخر عن دين الصحة^(٢) الذي وجب على المريض .

ولو قال الصحيح لرجل : ما كان^(٣) لك على فلان فهو عليّ ، فمرض^(٤) ، ثم وجب له على فلان دين ، وجب على الكفيل ، ويكون الدين^(٥) دين الصحة ، فيقضى^(٦) من جميع المال .

والفرق ان في المسألة الأولى الدين وجب بإقراره لا بعقد المفاوضة^(٧) ، لأن في اسناده الى حال العقد^(٨) ابطاله ، لأنه لم يعين عند العقد واحداً^(٩) بالضمان فبقي^(١٠) ضماناً للمجهول^(١١) فيجب ان يبطل ، كما لو قال : ضمنت^(١٢) لواحد من الناس ما يلزمه عليك ، واذا كان في اسناده ابطاله لم يسنده وجعلنا الوجوب عليه بإقراره ، والاقرار وجد في حال المرض ، فكان الدين دين مرض^(١٣) ، وصار كأنهما أقرآ به وهو مريض .

وليس كذلك اذا قال : ما بايعت فلاناً أو^(١٤) ما دار^(١٥) لك ، لأننا لو اسندنا

- | | |
|----------------------------|-----------------------------------|
| (١) ليست موجودة في ب | (١١) في أ « ضمت » |
| (٢) في أ « صحة » | (١٢) في أ « المرض » |
| (٣) في أ « داب » | (١٣) في ب « وما » |
| (٤) في ب « ومرض » | (١٤) في ب بياض ، وكتب في الهامش : |
| (٥) ليست موجودة في (ب) | « بياض في الأصل » |
| (٦) في ب « ينقضي » | |
| (٧) في أ « الفارضة » | |
| (٨) الزيادة من ب | |
| (٩) في أ « واحد » | |
| (١٠) في ب « ضمان المجهول » | |

الوجوب الى العقد "لم يبطل" ، لأنه يصير^(١) ضمناً للمعلوم^(٢) "فما يمكن"^(٣) اسناده الى ذلك العقد الذي وجب له فاسدناه .

وجه آخر أن لكل^(٤) واحد من المتفاوضين فسخ المفاوضة وإن كره الآخر ، فصار بترك الفسخ الى أن يصير^(٥) الشريك ملتزماً بحكم اقراره باختياره ، فكانه أقر به في تلك الحالة وهو مريض فكان دين مرض ، فيؤخر^(٦) عن دين الصحة ، وهذا كما نقول^(٧) إذا وكل الصحيح وكيلاً بأن يطلق امرأته ، فمرض الموكل وطلقها الوكيل كان فاراً ، لأنه لما قدر على العزل ولم يعزله صار كأنه^(٨) وكله في حال المرض ، وكذلك الصحيح^(٩) إذا وكل وكيلاً بأن يبيع ماله فمرض ، ثم باعه الوكيل من وارث المريض لم يجز^(١٠) ، لأنه يقدر على عزله فما^(١١) لم يفعل صار كأنه جدد الوكالة في المرض ، كذلك^(١٢) هذا .

و^(١٣) ليس كذلك قوله ما دار^(١٤) لك على فلان فإنه^(١٥) لا يقدر على فسخ الكفالة^(١٦) بعد قبولها إلا برضا المكفول له ، فلم يصير بترك الفسخ ملتزماً بحكمه^(١٧) فلم^(١٨) يصير^(١٩) كالمجدد التزاماً ، فلا يصير^(٢٠) دين مرض .

٦٢١ - إذا أقر الوارث على مورثه بالدين ، ثم مات المورث والوارث مريض^(٢١) فإن الدين يكون دين مرض ، وإن كان الوجوب صادراً عن القول في حال الصحة .

-
- | | |
|-----------------------------------|--------------------------------------|
| (١) في ب « لم يبطله لانه لم يضر » | (١٢) الزيادة من ب |
| (٢) الزيادة من ب | (١٣) الزيادة من ب |
| (٣) في ب « فامكن » | (١٤) في ب « بأن » |
| (٤) في ب « كل » | (١٥) في أ « فلانه » |
| (٥) في أ « تفر » | (١٦) في أ « الوكالة » |
| (٦) في أ « فتأخر » | (١٧) الزيادة من ب |
| (٧) في ب « يقول » | (١٨) في ب « ولم » |
| (٨) في أ « كان » | (١٩) في ب « الحدود الزاما فلم يصير » |
| (٩) الزيادة من ب | (٢٠) الزيادة من ب |
| (١٠) في أ « لم تحبر » | |
| (١١) في ب « فلما » | |

ولو قال الصحيح لرجل : ما كان^(١) لك على فلان فهو عليّ ، فمرض^(٢) الكفيل ، ثم وجب له عليه مال فالدين دين الصحة .

والفرق ان الضمان يلزم الكفيل بذلك القول ، وهو عقد الكفالة ، اذ لولا ذلك لما لزمه ، وذلك القول وجد في حال الصحة فكان الدين دين الصحة .

واما في^(٣) مسألة الوارث فوجوب^(٤) الدين على الوارث بملكه التركة^(٥) لا للاقرار^(٦) اذ الاقرار سبب ، والدليل عليه^(٧) انه لو مات المورث ولم يخلف شيئاً لا يجب على الوارث شيء^(٨) ، دل ان الوجوب^(٩) بملكه ، والمملك حصل له وهو مريض ، فصار الدين دين مرض .

او نقول لو اسندنا الضمان في مسألة الوارث الى وقت الاقرار لابطلناه ، لأنه يصير مقراً على الغير ، وهو المورث ، واققراره على غيره لا^(١٠) يجوز ، واذا كان في اسناده ابطاله^(١١) لم نسنده .

وليس كذلك في الكفالة ، لأننا لو اسندناه لم يبطله ، لأنه يكون مقراً على نفسه ، واققراره على نفسه جائز فاسندناه .

٦٢٢ - واذا قال : هذا الثوب عندي عارية لحق فلان ، لم يكن اقراراً له بالملك .

ولو قال : هذه الدراهم^(١٢) عارية عندي^(١٣) لحق فلان ، كان اقراراً^(١٤) والفرق انه اثبت^(١٥) له حقاً بعارية الثوب ، والحق الذي بعارية^(١٦) الثوب قد يكون ملكاً ، وقد^(١٧) يكون غير ملك^(١٨) ، لأن للمستعير ان يعير ، وبكذلك

- | | |
|-------------------------|-----------------------------|
| (١) في أ « داب » | (٩) في ب « للوجوب » |
| (٢) في ب « فرض » | (١٠) في أ « على » |
| (٣) ليست موجودة في (ب) | (١١) في ب « ولم يسنده » |
| (٤) في أ « فوجد » | (١٢) في ب « عارية » |
| (٥) في ب « للتركة » | (١٣) في ب « اقرار » |
| (٦) في أ « لا الاقرار » | (١٤) في أ « ثبت » |
| (٧) في أ « على » | (١٥) في أ « عارية » |
| (٨) في أ « شيئاً » | (١٦) في ب « لا يكون ملكاً » |

للأب الصغير ، وان لم يكن لهما ملك ، واللام^(١) تكون لام سبب^(٢) ، وسبب^(٣) الشيء يتقدمه^(٤) ، فكأنه قال : هذا الثوب عندي عارية لجاره^(٥) فلان وعرفه^(٦) ، لا يكون اقراراً بالملك .

وليس كذلك^(٧) الدراهم ، لأنه اثبت له حقاً بعارية الدراهم^(٨) وعارية الدراهم تكون قرضاً ويكون^(٩) في جهات^(١٠) والحق الذي يجوز به الاقراض إنما يكون هو الملك ، لأنه ليس للأب والوصي ان يقرضا^(١١) مال الصغير ، فصار كأنه^(١٢) قال : هذه الدراهم عندي عارية لملك فلان : فكان اقراراً بالملك ، كذا^(١٣) هذا .

٦٢٣ - اذا قال له : علي مائة لا بل مائتين^(١٤) ، لزمه مائتا^(١٥) درهم استحساناً .

ولو قال : انت طالق واحدة لا بل^(١٦) اثنتان ، طلقت^(١٧) ثلاثاً . والفرق ان الاقرار اخبار عن وجوب سابق ، وليس بابتداء الايجاب ، بدليل انه لو قال : اوجبت لك^(١٨) على نفسي كذا درهماً ، لا يلزمه ، فاذا اقر بمائة ثم قال : لا بل مائتان^(١٩) امكن ان يجعل الثاني اخباراً ، فيجب ان يحمل عليه ولا^(٢٠) يحمل على^(٢١) الايجاب ، لأن^(٢٢) فيه صرف اللفظ عن ظاهره فصار كأنه اعاد المائة الأولى ، واستدرك مائة اخرى ولو قال ذلك لزمه ، كذلك هذا .

- | | |
|---------------------------------------|----------------------------|
| (١) في أ « والام يكون » | (١١) في أ « يفرض » |
| (٢) في ب « سير » | (١٢) في ب « فكأنه » |
| (٣) في ب « وسير » وغير موجود في (أ) | (١٣) في ب « كذلك » |
| والمذكور يقتضيه الكلام | (١٤) في أ « مائتي » |
| (٤) في ب « يتقدمه » | (١٥) في أ « مائتي » |
| (٥) في أ « لجاره » | (١٦) في أ « ثنتين لزمه » |
| (٦) في أ « وشرفه » | (١٧) في أ « ان » |
| (٧) ليست موجودة في (ب) | (١٨) في أ « مائتي » |
| (٨) الزيادة من ب | (١٩) في أ « وعلي » |
| (٩) ما بين القوسين ليس موجوداً في (ب) | (٢٠) في ب « الأخبار لانه » |
| (١٠) زيادة اقتضاها سياق الكلام | |

واما في الطلاق فقوله : أنت طالق ظاهره اخبار ، الا^(١) انه معدول عن ظاهره ، مجعول في الشرع اسما لابتداء ايجاب^(٢) الطلاق ، فصار اللفظ لكثرة^(٣) الاستعمال حقيقة فيه ، فصار^(٤) ابتداء ايقاع ، فقد اوقع واحداً^(٥) ورجع عنه ، ورجوعه لا يصح عن الطلاق ، واستدرك اثنتين^(٦) واستدراكه يصح ، فطلقت ثلاثاً .

٦٢٤ - اذا قال : لا تشهد^(٧) لفلان عليّ بألف درهم . لم يكن اقراراً .
ولو قال : لا تخبر فلاناً ، ولا تقل له : ان لفلان عليّ ألف درهم . كان اقراراً في بعض الروايات .

والفرق ان قوله لا تشهد ليس بنهي^(٨) عن اقامة الشهادة ، لأن النهي عنها لا يصح ، ولا يحل له^(٩) ذلك ويأثم به ، قال الله تعالى : ﴿ وَلَا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ﴾^(١٠) فلم يحمل^(١١) عليه كلامه ، فلا^(١٢) يجعل نهياً فصار نفياً ، فكأنه قال : لا^(١٣) شهادة عندك لفلان على فلان^(١٤) كذباً^(١٥) عليّ ، ولو قال هكذا^(١٦) لا يكون اقراراً . كذلك هذا .

وليس كذلك^(١٧) قوله : لا تخبر ، لأن النهي عن الاخبار يصح مع وجود المخبر عنه ، بدليل^(١٨) قوله تعالى : ﴿ وَإِذَا جَاءَهُمْ أَمْرٌ مِّنَ الْأَمْنِ أَوْ الْخَوْفِ

(١٢) في أ « فلا يبطل لهذا » .

(١٣) في أ « الا » .

(١٤) الزيادة من ب

(١٥) في أ « كذبي » .

(١٦) في أ « هذا » .

(١٧) في أ « كقوله » .

(١٨) في ب « وبدليل » .

(١) في ب « لا » .

(٢) في ب « لا يجاب » .

(٣) في أ « أكثره » .

(٤) في أ « صار » .

(٥) في أ « واحد » .

(٦) في أ « بائتين » .

(٧) في أ « لا شهد » .

(٨) في أ « ينهي » .

(٩) ليست موجودة في (ب) .

(١٠) سورة البقرة : ٢٨٢

(١١) في ب « يحل » .

أَدَّاعُوا بِهِ^(١) فذمهم على الاخبار مع وجود^(٢) المخبر^(٣) عنه ، وبديل انه لو نهاه عن الاخبار بشيء^(٤) صحح ولا يَأْتَم ، فحمل لفظه على النهي^(٥) عن الاخبار ، ومن شرط صحة الاخبار بعدم المخبر في^(٦) الاثبات ، كذلك في النهي ، فكأنه اثبت الخبر^(٨) عنه ، فقال : لفلان علي ألف درهم ، فلا يخبره بأن له على^(٩) ذلك ، ولو قال ذلك كان اقراراً ، كذلك النهي^(١٠) .

٦٢٥ - اذا اقر لأجنبية ثم تزوجها ومات عنها ، او اقر لأجنبي ثم والاه بعد ذلك ومات عنه وهو وارثه جاز اقراره .

ولو اقر لأخيه^(١١) وله ابن^(١٢) ثم مات ابنه ومات المريض بعد ذلك والأخ وارثه بطل اقراره^(١٣) .

والفرق ان استحقاق الميراث في الأخ^(١٤) بالقربة ، والقربة متقدمة على الاقرار فقد سبق^(١٥) سبب الحجر على^(١٦) الاقرار فمنع صحة الاقرار ، كما لو مرض^(١٧) وأقر لوارثه .

واما في الولاء والزوجية فاستحقاق الميراث بالعقد ، وهو الولاء والنكاح ، والعقد متأخر عن الاقرار ، فقد تأخر سبب الحجر عن الاقرار^(١٨) فلم يمنع صحة الاقرار ، كما لو اقر له في حال الصحة ثم مرض فإنه لا يمنع صحة اقراره^(١٩) ، كذلك هذا .

٦٢٦ - اذا^(٢٠) مات وترك ألف درهم وابناً فقال الابن في كلام متصل :

- | | |
|-------------------------|-------------------------|
| (١) سورة النساء : ٨٣ | (١١) في ب « لاجنيه » . |
| (٢) في ب « وجوب » . | (١٢) في أ « ابن ابن » . |
| (٣) الزيادة من ب | (١٣) الزيادة من ب |
| (٤) في أ « شيء » . | (١٤) في ب « الأخذ » . |
| (٥) الزيادة من ب | (١٥) الزيادة من ب |
| (٦) في ب « وفي شرطه » . | (١٦) الزيادة من (ب) . |
| (٧) الزيادة من ب | (١٧) في ب « ثم أقر » . |
| (٨) في ب « المخبر » . | (١٨) الزيادة من ب |
| (٩) في ب « عليه » . | (١٩) في ب « واذا » . |
| (١٠) في ب « هذا » . | |

لهذا^(١) على أبي دين^(٢) الف درهم ، ولهذا الف درهم . فالألف^(٣) بينهما نصفان^(٤) ، ولو اقر للأول وسكت ، ثم اقر للثاني فالأول احق بالألف . ولو قال لامرأته انت طالق وطالق^(٥) وهي غير مدخول^(٦) بها بانت بالأول^(٧) ولا يقع الثاني ، سواء قال موصولاً او مفصلاً .

والفرق ان قوله : لهذا على أبي الف درهم اخبار ، فلو قلنا يقف على آخر الكلام لم يخرج من كونه اخباراً^(٨) ، والكلام مما يقف بعضه على بعض ، فقلنا انه^(٩) يقف اول الكلام على الاخير^(١٠) فصار كأنه اقر بهما معاً .

وليس كذلك الطلاق لأن قوله : انت طالق ايضاع فإن^(١١) قلنا : انه^(١٢) لا يقع ويقف الطلاق على الثاني لأخرجناه^(١٣) من ان يكون ايضاعاً ، وجعلناه تعليقاً ، وهو قد^(١٤) قصد الايضاع لا التعليق ، فقلنا : لا يقف فأوقعناه ، واذا وقع الأول بانت فلا تلحقها^(١٥) الثانية .

ووجه آخر ان قوله : لفلان على أبي الف^(١٦) درهم^(١٧) ، ايجاب الحق في الذمة وليس باضافة الى عين^(١٨) ، وتعلق الألف الثاني ايضاً بذمته ، وتعلق الشيء بذمته لا يمنع تعلق الآخر فثبتا^(١٩) جميعاً ، ثم انتقل الى التركة ، كما اذا علق الطلاقين^(٢٠) بدخول واحد^(٢١) ثم دخل وقع الطلاقان^(٢٢) وان كان اللفظ

- | | |
|----------------------------------|----------------------------|
| (١) في أ « هذا » وفي ب « هذا » . | (١٢) ليست موجودة في (ب) . |
| (٢) الزيادة من (ب) . | (١٣) في ب « لأخرجنا » . |
| (٣) في ب « والألف » . | (١٤) الزيادة من (ب) . |
| (٤) في أ « نصفين » . | (١٥) في أ « فلا يلحقها » . |
| (٥) الزيادة من ب | (١٦) في ب « الألف » . |
| (٦) في أ « مدخولة » . | (١٧) ليس موجودا في (ب) . |
| (٧) في أ « بالاولى » . | (١٨) في ب « غيره » . |
| (٨) في ب « اخبار » . | (١٩) في ب « قبلنا » . |
| (٩) ليست موجودة في (ب) . | (٢٠) في ب « طلاقين » . |
| (١٠) في ب « آخر » . | (٢١) في ب « دار » . |
| (١١) في ب « فلو » . | (٢٢) في أ « الطلاقين » . |

مختلفاً ، كذلك هذا^(١) .

وأما في الطلاق اذا لم يعلق بالشرط فيهما^(٢) فقد اوقع الأول لضافته الى عين ونفذ^(٣) فصار يوقع^(٤) الثاني بعد نفوذ الأول فلم يعمل ، كما لو اقر بعين لانسان^(٥) ثم اقر تلك^(٦) العين لآخر لم يجز اقراره ، كذلك هذا .

٦٢٧ - لو قال : لهذا على ابي^(٧) الف درهم ، لا بل لهذا ، قضى بالألف للأول . ولو قال : هذه الألف^(٨) عندي وديعة^(٩) لفلان ، لا بل لفلان الثاني^(١٠) فإنه يغرم للثاني^(١١) الف درهم ، وكذلك لو قال : غصبت^(١٢) من فلان الف درهم ، لا بل من فلان آخر^(١٣) غرم للثاني^(١٤) الف درهم .

والفرق ان التركة مبقاة على حكم^(١٥) مال الميت ، بدليل انه يقضى منها ديونه وتنفذ^(١٦) وصاياه . فقد اقر للأول بالألف ، وتعلق^(١٧) بملك غيره ، فاذا عجز عن تسليمه لم يغرم له شيئاً .

وليس كذلك الوديعة ، لأنه^(١٨) مأمور بحفظ^(١٩) الوديعة وترك التضييع ، فاذا اقر للثاني فقد ضيع الوديعة فغرمها^(٢٠) ، كما لو دل السارق^(٢١) على الوديعة^(٢٢) ، وكذلك الغصب وهو^(٢٣) مقر بوجوب رد العين ،^(٢٤) فاذا اقر أولاً فقد اوجب رد القيمة ، وفي المسألة الأولى لم يوجب على نفسه شيئاً ، ولا التزم ضمناً ، فلا يغرم .

- | | |
|-----------------------------|--|
| (١) ليس موجوداً في (ب) . | (١٢) في ب « الآخر » . |
| (٢) في ب « فهما موقوفان » . | (١٣) في ب « الثاني » . |
| (٣) في ب « ونفذ » . | (١٤) الزيادة من ب |
| (٤) في أ « لوقع » . | (١٥) في ب « وينفذ » . |
| (٥) في أ « الانسان » . | (١٦) في ب « والمتعلق » . |
| (٦) في أ « بذلك » . | (١٧) في ب « ماسور لحفظ » . |
| (٧) في ب « الف » مكررة | (١٨) في ب « فغرمها » . |
| (٨) في ب « وديعة عندي » . | (١٩) في أ « إنسان » . |
| (٩) الزيادة من ب | (٢٠) في أ « وديعة » . |
| (١٠) في ب « الثاني » . | (٢١) في ب « الواو » ليست موجودة . |
| (١١) الزيادة من ب | (٢٢) ما بين القوسين ليس موجوداً في (ب) . |

٦٢٨ - اذا كانت دار بين رجلين أقر أحدهما بيت بعينه منها لرجل ، وانكر صاحبه فإن صاحبه يقسم له نصف الدار ، فإن وقع البيت في نصيب^(١) المقر سلم الجميع للمقر له .

ولو كان عدل زطي^(٢) بين رجلين فأقر أحدهما بثوب بعينه منه لرجل كان نصيبه من ذلك الثوب للمقر له ، ولا يؤمر بأن يقاسم شريكه ، حتى أنه لو وقع في نصيب المقر سلم الجميع الى المقر له ، كما لو قال في الدار .

والفرق^(٣) أنا لو جوزنا إقراره بنصف البيت لآدى الى إضرار شريكه ، لأنه يحتاج ان يقسم^(٤) الدار قسمتين^(٥) قسمة مع المقر وقسمة مع المقر له ، وربما يتعين نصيبه في الدار في موضعين ، ولا يجوز ادخال الضرر على شريكه بإقراره ، فلم يجوز في نصف البيت^(٦) ، ولكن الشركة اتصلت بحق الثالث وهو المقر له ، فصار كما لو طلب أحد الشركاء^(٧) الثلاث القسمة قسمه^(٨) ، كذلك هذا .

وليس كذلك العدل لأن كل ثوب مشترك بينهما فإذا أقر بثوب فقد أقر بنصف ثوب له ونصفه لشريكه ، فلو جوزنا إقراره فيما^(٩) يصادف ملكه لم يؤد الى الإضرار بشريكه ، لأنه لا يحتاج الى قسمة الثياب مرتين ، ويبقى ذلك الثوب مشتركا^(١٠) بينهما كما لو^(١١) كان مشتركا بينه وبين المقر ، ولا^(١٢) يؤدي تنفيذ إقراره الى الإضرار بغيره ، فجاز ان ينفذ^(١٣) .

(١) في ب « نصف » .

(٣) ليست موجودة في (ب) .

(٢) في ب « بياض » وفي هامش ب « بياض

(٤) في أ « يقاسم » .

في الأصل » ،

(٥) في أ « قسمين » .

والزط : جيل أسود من السند ، إليهم تنسب الثياب الزطية .

(٦) في ب « الثلث » .

(٧) في أ « الشركة » .

لسان العرب : ج ٩ ص ١٧٩

(٨) في ب « قسمت » .

(٩) في أ « فما » .

العدل : المتاع . والعدل : نصفه الحمل يكون على أحد جنبي البعير ، وقال الأزهري

(١٠) في أ « مشترك » .

العدل : اسم حمل معدول بحمل أي مسوى

(١١) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) .

(١٢) في ب « فلا » .

به . لسان العرب ج ١٣ ص ٤٥٨ ،

(١٣) في ب « ينفذه » .

ص ٤٥٩ .

٦٢٩ إذا قال : هذه الدار لفلان الا «بناها فإنه لي» : لم يصدق على البناء وسلم الجميع للمقر له .

ولو قال : هذه الدار لفلان الا بيتاً^(١) منها - معلوما - فإنه لي صدق على استثناء البيت^(٢) .

ولو قال : بعثك هذه الدار الا بناها صح البيع في الارض دون البناء .

والفرق بين البيت^(٣) والبناء ان البناء تبع^(٤) للدار وصفة لها ، بدليل انه لا يجوز افراد^(٥) البناء بالعقد ، ويدخل في بيع الدار على طريق التبع ، فاذا استثنى البناء^(٦) فقد استثنى التبع^(٧) ، وبقي المتبوع ، فقد بقي^(٨) من الاقرار ما يوجب دخول البناء فيه ، فدخل كما لو قال : هذا العبد لفلان الا يده او^(٩) رجله او هذا^(١٠) السيف لفلان الا حليته^(١١) .

وليس كذلك البيت^(١٢) ، لان البيت ليس بتبع^(١٣) للدار ولا صفة^(١٤) لها ، وانما هو بعض منها ، الا ترى انه يجوز افراده^(١٥) بالعقد ، فصار كدرهم^(١٦) من العشرة ، ولو قال : لفلان على^(١٧) عشرة دراهم الا درهما^(١٨) ، كان اقرارا بالتسعة ، كذلك هذا .

وجه آخر ان البناء مستهلك في الدار ، بدليل انه لو باع البناء او باع

(١١) في ب « بناؤها » ، و « الثلث » ، وغير موجودة في أ ،

والمذكور يقتضيه السياق .

(١٢) في ب « الثلث » .

(١٣) في أ « ولا وصفه » .

(١٤) في ب « آثاره » .

(١٥) في أ « للدرهم » .

(١٦) الزيادة من (ب) .

(١٧) في أ « درهم » .

(١) في ب « بناؤها » .

(٢) في ب « ثلثا » .

(٣) في ب « الثلث » .

(٤) في ب « الثلث » .

(٥) ليست موجودة في (ب) .

(٦) في ب « الأقرار » .

(٧) الزيادة من ب .

(٨) في ب « ورجله » .

(٩) في أ « هذه » .

(١٠) في ب « رجله » .

الأرض بدون^(١) البناء^(٢) لا^(٣) يجوز لانه لا يصل الى تسليم الأرض الا^(٤) بنقض البناء فيلحقه ضرر^(٥) واذا كان مستهلكا فيه لا^(٦) يصح استثنائه .

واما البيت ليس بمستهلك في الدار ، بدليل انه يجوز بيع كل واحد بمفرده^(٧) فجاز استثنائه .

والفرق بين البيع والاقرار ان اسم الدار يبقى بعد زوال البناء ، فقد بقي بعد الاستثناء ما يوجب دخول البناء فيه «وهو اسم الدار» ، وقوله الا البناء رجوع ورجوعه عما اقر به لا يجوز فبقى الاقرار^(٨) مطلقا بالدار^(٩) فدخل البناء فيه .

واما في البيع صار رجوعا عما اوجب ، ورجوعه عما اوجب للمشتري جائز قبل القبول فلم يجب تسليمه الى المشتري ، ولا يلزم اذا قال : هذه الدار لفلان الا ثلثها او عشرها فانه يصح^(١٠) ، لانه لم يبق من اللفظ ما يوجب دخول الجميع فيه وهو الدار ، «لأن ثلثي الدار» لا يسمى دارا فلهذا لا يستحقه بخلاف مسألتنا^(١١) .

٦٣٠ - رجل له جارية فولدت ولدا فأقر بالجارية لانسان لا يدخل الولد في الاقرار ، ولا يلزمه تسليمه الى المقر له .

ولو اقام رجل البينة ان هذه الجارية له قضى له «بها» وبولدها . .

والفرق ان البينة على الملك المبهم يوجب الاستحقاق من الاصل ، بدليل

- | | |
|--------------------------|--|
| (١) في ب «دون» . | (٨) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) . |
| (٢) الزيادة من ب | (٩) في أ «اقرار» . |
| (٣) في ب «ولا» . | (١٠) الزيادة من ب |
| (٤) ليست موجودة في (ب) . | (١١) في أ «فانه يصح فانه يصح» تكرار |
| (٥) في ب «لا ضرر» . | (١٢) الزيادة من تب |
| (٦) في أ «لم» . | (١٣) في أ «مستثنى» . |
| (٧) في أ «بأنفراده» . | (١٤) الزيادة من (ب) . |

ان "البياعات تنفسخ" اذا استحق من يدي "المشتري الاخير" بهذه البينة ، فاذا اقام البينة استحقا^(٢) من الاصل ، فيجعل كأن الجارية لم تنزل كانت له فيكون ولدها له .

واما الاقرار فلا يجب الاستحقاق من الاصل ، بدليل ان البياعات لا تصح^(٤) إذا اقر المشتري الاخير^(٥) لانسان ، واذا لم يكن استحقاقا من الاصل صار استحقاقا في الحال فصار "استحقاقا بالاقرار في الحال" كاستحقاقها^(٧) في الحال بالشراء ، ولو اشتراها لم يتبعها^(٨) ولدها ، كذلك هذا .

و^(٩) وجه آخر ان الاستحقاق بالبينة لا يصح الا بعد ان يجعل يده يد غصب ، لأنه^(١٠) لو لم يجعل يد^(١١) غصب لما جاز ان يستحقه الا من جهته^(١٢) ، الا ترى انه لو ادعى انه اشترى هذا الشيء من فلان وانكره فلان ، ثم اقام المدعي البينة انها له لم تقبل بيئته ، لأنه ثبت ان يده لم تكن^(١٣) يد غصب ، فلا يجوز ان يستحق الا من جهته ، فاذا^(١٤) لم يدع الاستحقاق من جهته لم تقبل ، واذا ثبت أن يده يد غصب فهذه "جاريته ولدت" في يد الغاصب فوجب ان يكون للمغصوب^(١٥) منه .

وليس كذلك الاقرار ، لان الاستحقاق بالاقرار لا يوجب ان يجعل يده^(١٦) يد غصب ، اذ لو لم يجعل يده يد غصب لجاز ان يقر لغيره فجاز ان يكون يده ملك لنفسه في الاصل ، فيكون الولد حادثا له ، ثم ملكه بعد ذلك فاقر له به^(١٨)

- | | |
|----------------------------|---|
| (١) في أ «الساعات تنفسخ» . | (١٠) في ب «ولانه» . |
| (٢) في أ «مشتري الآخر» . | (١١) الزيادة من ب |
| (٣) في أ «استحق» . | (١٢) في أ «جهة» . |
| (٤) في أ «لا يصح» . | (١٣) في أ «لم يكن» |
| (٥) في ب «الآخر» . | (١٤) في أ «واذا» |
| (٦) الزيادة من ب | (١٥) في ب «ضجارية ولده» . |
| (٧) في أ «استحقاقها» . | (١٦) في أ «المغصوب» . |
| (٨) في أ «بيها» بدون فقط | (١٧) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) . |
| (٩) الزيادة من (ب) . | (١٨) الزيادة من (ب) . |

فلا يوجب استحقاقه^(١) الولد .

٦٣١- ولو ان مريضاً عليه دين يحيط بماله اقر بقبض دين له على اجنبي كان جائزاً ، اذا كان الدين وجب^(٢) في الصحة .

واذا^(٣) كان ذلك في المرض لم يجوز اقراره يقبضه في مرضه .

والفرق بينهما ان الدين اذا كان واجباً في حال الصحة فحق العقد اوجب البراءة له بقوله له استوفيت ، والعقد وجد في حال الصحة ، وحق الغرماء تعلق بماله في اول جزء من اجزاء مرضه ، فقد سبق وجوب^(٤) حق البراءة بقوله له^(٥) : استوفيت تعلق حق الغرماء به ، فصار حق الغرماء متأخراً^(٦) عن حقه ، والحق السابق يقدم على المتأخر كدين^(٧) الصحة والمرض .

واما اذا اوجب الدين في حال المرض فحق العقد اوجب البراءة بقوله استوفيت في اثناء المرض ، وحق الغرماء تعلق بماله في اول جزء من اجزاء مرضه ، فقد سبق تعلق حق الغرماء بماله في^(٨) وجوب حق البراءة بقوله : استوفيت ، والحق السابق يقدم على المتأخر فكان اولي .

او نقول من وجه آخر ان عند العقد اوجب البراءة بقوله استوفيت^(٩) والعقد باق^(١٠) فبقى حكمه فيبرأ^(١١) بقوله استوفيت .

وليس كذلك اذا اوجب في حال المرض ، لان حق العقد لم يوجب له^(١٢) البراءة بقوله استوفيت فصار بالاقرار يسقط حق الغرماء^(١٣) عما تعلق به ، فلم

(٨) في أ « ووجب » .

(٩) ما بين القوسين ليس موجوداً في (ب) .

(١٠) في أ « باقي » .

(١١) في ب « فبريء » .

(١٢) في أ « لنا » .

(١٣) ما بين القوسين ليس موجوداً في (ب) .

(١) في أ « استحقاق » .

(٢) في أ « يوجب » .

(٣) في ب « ولو » .

(٤) في ب « وجود » .

(٥) ليست موجودة في (ب) .

(٦) في أ « متأخر » .

(٧) في أ « لدين » .

يجز ، ولان وجوبه ببدل لم يتعلق به حق الغرماء ، لان حق الغرماء لم يتعلق بماله في حال الصحة ، فلم يكن في تجويز^(١) اقراره بقبضه ابطال حق الغرماء ببدل^(٢) ، فكذاك جاز اقراره ، واما اذا وجب في حال المرض فلان وجوبه^(٣) بترك^(٤) تعلق حق الغرماء به ، فكان في تجويز اقراره بقبضه ابطال حق الغرماء ، وهذا لا يجوز .

٦٣٢- واذا وكل المريض رجلا^(٥) بقبض دين له ، فمات الموكل فقال

الوكيل : قبضت ودفعت اليه . لم يصدق .

ولو وكله ببيع عبد له ، ولا دين عليه ، فباعه بالقيمة بشهود ، ثم قال بعد

موته : قبضت الثمن ودفعته اليه . فهو مصدق .

والفرق ان في المسألة الاولى اقر بما ليس له ان يبتدئه فيفعله^(٦) ، لانه ليس له

ان يقبض بعد موت الموكل فلم يصح اقراره به^(٧) فلم يثبت القبض ، فلم يبرأ المطلوب .

و^(٨) اما في البيع فإنه اقر بما له أن يبتدئه^(٩) فيفعله ، لان حق القبض واجب

له^(١٠) بالعقد لا التوكيل^(١١) ، لان حقوق العقد تتعلق^(١٢) بالعاقد ، والعقد باق^(١٣)

فبقى حقوقه ، فكان له القبض فصدق في اقراره ، فقد ادعى الدفع الى من جعل

الدفع اليه ، فكان القول^(١٤) قوله ، كالمودع اذا قال : رددت الوديعة .

٦٣٣ واذا^(١٥) وكل المريض وكيلاً ببيع متاع^(١٦) له ، فمات المريض

- | | |
|--------------------------|---|
| (١) في ب « تجويزه » . | (١٠) الزيادة من ب |
| (٢) ليست موجودة في (ب) . | (١١) في أ « بالوكيل » . |
| (٣) في أ « وجوب » . | (١٢) في أ « يتعلق » . |
| (٤) الزيادة من ب | (١٣) في أ « باقي » . |
| (٥) في أ « رجل » . | (١٤) في أ « القوله » . |
| (٦) في ب « ففعله » . | (١٥) في أ « لا توجد علامة أول مسألة » وفي |
| (٧) الزيادة من (ب) . | ب « فصل » وقبلها « انتهى » للمسألة |
| (٨) الزيادة من (ب) . | السابقة . |
| (٩) في ب « يبتديه » . | (١٦) في أ « فباع » . |

والمُتاع^(١) مستهلك ، فقال الوكيل : بعت المتاع واستوفيت الثمن وضاع . ولم يعرف من اشتراه ، فالوكيل مصدق .

ولو كان المتاع قائماً بعينه ، والذي اشتراه معروف ، وهو مقر بذلك فإنه^(٢) لا يصدق ، ويكون المتاع للورثة ، اذ^(٣) التركة اعيان فتورث^(٤) .

والفرق^(٥) ليس ها هنا عين ، فلم يتعلق حق الورثة ، ولم يبطل حقهم بإقراره ، فصار إقراره على موكله ، وحق القبض وجب له بالعقد وقد^(٦) أقر بما له ان يبتدئه فقبضه^(٧) فصدق في إقراره .

وليس كذلك اذا كان المتاع قائماً بعينه ، لأن الظاهر ان العين مورث للوارث^(٨) وانها ملك لهم ، وحق التصرف وجب بالتوكيل والتوكيل بطل بموت^(٩) الموكل ، فصار يقر^(١٠) بما ليس له ان يبتدئه فيفعله ، وفي ذلك ابطال حق الورثة فلا يصدق .

٦٣٤- اذا أقر الوصي بقبض جميع مال الميت على فلان وهو مائة درهم ، فقال فلان بعد ذلك : له على^(١١) ألف درهم ، وقد قبضها الوصي ، فقال الوصي : انا ما قبضت منك الا مائة درهم ، فانه يؤخذ من الغريم تسعمائة درهم .
ولو كان المال له في الاصل كان هو العاقد في مال الصبي ، فأقرانه استوفى جميع ما عليه وهو مائة درهم ، وقال الغريم : لا بل كانت ألفا وقد قبضها فانه يبرأ من جميع الالف .

(٧) في أ « فيقبضه و » .

(٨) الزيادة من ب

(٩) في أ « لوب » بدون نقط .

(١٠) في أ « مقر » .

(١١) في ب « هو » .

(١) في أ « الم » .

(٢) الزيادة من (ب) .

(٣) في أ « و » .

(٤) في ب « تورث » .

(٥) زيادة اقتضاها التنسيق والنظام المتبع .

(٦) في أ « حق فقد » .

والفرق ان الوصي اقر باستيفاء جميع المال ، وفسر الجميع بالمائة ، وهو في الكلام لم يفصل^(١) ، ولم يقطع ، حتى انعقد بتفسيره فثبت^(٢) ان المقبوض مائة ، ولم يصدق هذا عليه في زيادة القبض الا انه بتسمية المائة جميع ما عليه صار^(٣) ميراثاً عما زاد على^(٤) مائة درهم فكأنه^(٥) قبض مائة^(٦) ، والبراءة عن الباقي لا تصح^(٧) ، لان ابراء الوصي^(٨) عن مال^(٩) الصبي^(١٠) لا يجوز اذا لم يكن هو العاقد ، فبقى المال عليه . واذا كان هو العاقد او كان المال^(١١) له جاز ابراؤه^(١٢) ، كذلك هذا فافترقا .

٦٣٥- ولو أن وصيا باع خادما للورثة فاشهد انه استوفى جميع ثمنها وهو مائة درهم فقال^(١٣) المشتري : بل كانت مائة وخمسين . فالقول قول الوصي ، ولا يكون للوصي ان يتبعه بالخمسين الفاضلة .
ولو اقر الوصي انه استوفى من فلان مائة درهم وهو جميع الثمن ، فقال المشتري بل مائة وخمسين . كان للوصي ان يتبعه بالخمسين الفاضلة .
والفرق انه لما قال : قبضت جميع ما عليه . فقد اقر بقبض جميع الثمن ، وقوله : وهو كذا . تفسير له ، فقد فسر المقبوض في وقت لا يحتاج فيه^(١٤) الى بيانه^(١٥) ، لانه لو اقتصر على قوله استوفيت جميع ما عليه كفى ، فلغا التفسير ، وصار كأنه لم يكن فلا يتبعه بشيء^(١٦) .

- | | |
|--|------------------------------|
| (١) في ب « لم يفسر » . | (٩) في أ « مال مال » تكرار . |
| (٢) في ب « فثبت » . | (١٠) في أ « الوصي » . |
| (٣) في ب « ميراثا . . . وادعى » وكتب في الهامش : « بياض في الأصل » | (١١) الزيادة من ب |
| (٤) في أ « كله » . | (١٢) في أ « إبراءه وكذلك » . |
| (٥) الزيادة من ب | (١٣) في أ « وقال » . |
| (٦) في ب « على » . | (١٤) الزيادة من (ب) . |
| (٧) في أ « ولا يصح » | (١٥) في ب « بيان » . |
| (٨) في ب « القاضي » . | (١٦) في ب « شيء » . |

واما اذا قال : قبضت مائة . فقد سمي^(١) الثمن في حال^(٢) : يرجع في بيانه الى قوله ، لانه لا^(٣) يقر بالاستيفاء ، فصدق في مقدار المقبوض وهو مائة ، فكأنه لم يقر بالزيادة فكان له ان يتبعه .

ووجه آخر ان قوله : استوفيت جميع ما عليه مبهم ،^(٤) وهو هكذا مفسر معلوم ، والمبهم يفسر^(٥) بالمعلوم فانه قد بتفسيره ، وصار بتسميته ذلك جميع ما عليه ميراثا عن الباقي فصح ابرأؤه ، لانه^(٦) العاقد ، وحق القبض وجب^(٧) له .

واذا قال : استوفيت مائة درهم وهو جميع ما عليه ، فقد فسر المعلوم بالمبهم ، والمعلوم لا يفسر بالمبهم فلغا التفسير فكأنه^(٨) لم يقل شيئا فبقى مقرا بقبض المائة فله ان يتبعه بالزيادة .

٦٣٦-ولو ان وصيا اقر انه قبض جميع ما في منزل فلان من متاعه وميراثه ثم قال بعد ذلك : مائة درهم وخمسة اثواب ، فاقام الوارث البينة انه^(٩) كان في منزله يوم مات الف درهم ومائة ثوب لم يلزم الوصي اكثر مما اقر به .

ولو اقر انه استوفى جميع^(١٠) ما للميت على فلان من الدين ، ثم اقام الوارث البينة انه كان له عليه الف درهم ، فانه تلزمه^(١١) الزيادة .

والفرق ان كونه في ميراثه يوم مات لا ينبيء^(١٢) عن كونه في منزله يوم قبض الوصي ، لانه يجوز ان يكون ذلك اليوم في منزله ثم قبضه غيره ، فلم يلزم الوصي بهذه^(١٣) البينة شيء ، فكان القول قوله في مقدار ما قبض .

-
- | | |
|-------------------------|-----------------------------|
| (١) في ب « بين » . | (٨) في أ « كأنه » . |
| (٢) في ب « وقت » . | (٩) في أ « أنه أنه » تكرر . |
| (٣) في ب « لم » . | (١٠) في أ « مال الميت » . |
| (٤) في أ « وهو قوله » . | (١١) في أ « يلزمه » . |
| (٥) في أ « تفسير » . | (١٢) في أ « لا بيني » . |
| (٦) في ب « لان » . | (١٣) في أ « لهذه » . |
| (٧) في ب « وله » . | |

وليس كذلك اذا اقر بقبض جميع الدين ، لان كونه عليه يوم مات ينبيء^(١)
عن كونه يوم قبض ، لانه لا يكون لغير الموصى ان يقبض^(٢) دينه ، فوجب^(٣)
استبقاؤه الى وقت قبضه ، فلزمه^(٤) مقدار ما قامت به البينة .

٦٣٧- ولو قال لامرأته : تزوجتك امس فقالت : لا ، ثم قالت : بلى ،
فقال : لا . لزمه النكاح .

ولو قال : لك علي الف درهم ، فقال : لا ، ثم قال المقر له : نعم ، فقال
المقر : لا . لا يلزمه .

والفرق ان الاقرار بالنكاح اقرار تحت دعوى ، بدليل انه لو اقام البينة على
ذلك قبلت ، والتكذيب يبطل الاقرار ، ولا يبطل الدعوى فبقى دعواه فاذا صدقه
نفذ^(٥) .

وليس كذلك الاقرار بالمال ، لان ذلك^(٦) بمجرد اقراره لا يستوي به دعوة
الابراء^(٧) ، الا ترى انه لا يحلف عليه ولا يقبل البينة ، وتكذيبه يبطل اقراره فلم يبق
اقرار^(٨) ، فلا يصدق به^(٩) .

٦٣٨- اذا قال لرجل : انا عبدك ، ثم قال^(١٠) : لا ، ثم قال : بلى^(١١) انت
عبدي ، فانه يكون عبده ، ولا يكون نفية هذا شيئا^(١٢) .

ولو كان في يده عبد فقال : هذا العبد لك ، فقال : لا ، ثم قال : نعم .
فانه لا يكون له ، ويكون للذي هو في يده .

(١) في أ «بني» . (٧) في ب «اقراره» .

(٢) في أ «يقضي» . (٨) في ب «بعد» .

(٣) في أ «استبقاؤه في» . (٩) في ب «فقال» .

(٤) في ب «يلزمه» . (١٠) في أ «بلى» .

(٥) في ب «بعد» . (١١) في ب «سببا» .

(٦) في أ «بمجرد إقراره لا يستوي به دعوى» .

والفرق ان جحوده لا يبطل الرق ، فاذا ادعاه بعد ذلك والرق باق^(١) صح دعواه اذا لم يكن فيه ابطال حق غيرهما .

والمسألة الثانية لما رد اقراره ارتد وحكم بالملك^(٢) له ، فلو قبلنا دعواه بعد ذلك لادى الى ابطال حق صاحب اليد ، وهذا لا يجوز ، لانه يصير مستحقا للحق بدعواه من غير اقرار .

٦٣٩ واذا قال : هذا العبد لفلان^(٣) ثم ادعى انه اشترى منه قبل الاقرار لم يقبل ذلك منه .

ولو قال : هذا العبد لفلان^(٣) اشتريته منه ، فوصله بإقراره^(٤) ، ثم اقام البينة على الشراء ، فقبلت بيئته استحسانا .

والفرق ان لفظ الحال يطلق ويراد به الماضي ، يقال^(٥) : هذه دار عمرو بن حريث ، ودار عمر بن الخطاب . "يعني كانت" داره ، وقال النبي^(٦) عليه السلام لبلا : « الا ان العبد قد نام » فسماه باسمه المتقدم^(٨) ، فلما قرن به دعوى الشراء فقد اقترن^(٩) باللفظ ما دل على انه اراد به اخبارا عن الملك الماضي ، فكأنه قال : « كان لفلان واشتريته فصدق .

دخول الوقت

حدثنا موسى بن اسماعيل وداود بن شبيب المعني قالا : حدثنا حماد عن أيوب عن نافع عن ابن عمر أن بلالا اذن قبل طلوع الفجر ، فأمره النبي ﷺ أن يرجع فينادي : ألا أن العبد قد نام ، ألا أن العبد قد نام . قال أبو داود : وهذا الحديث لم يروه عن أيوب الأحمد بن سلمة .

(٨) في ب « باسم متقدم » .

(٩) في ب « اقرن » .

(١) في أ « باقي » .

(٢) في ب « بالمال » .

(٣) الزيادة من ب

(٤) في أ « باقرار »

(٥) ليست موجودة في (ب) .

(٦) في ب « ... أنت » وفي الهامش كتب :

« بياض في الأصل »

(٧) سنن أبي داود ، تعليق أحمد سعد علي

ج ١ ص ١٢٦ الطبعة الأولى ، طبعة

مصطفى الحلبي « باب في الأذان قبل

وأما إذا لم يقل موصولا فلم يقرن^(١) باللفظ ما دل^(٢) على أن المراد به الأخبار عن الملك في الماضي ، فصار اقرارا بالملك في الحال ، فاذا ادعى الشراء كان مدعيا الشراء^(٣) قبل الاقرار فيكذبه اقراره الاول في دعواه الثاني ، فلم يصدق .

٦٤٠ - إذا كاتب المريض عبدا له في مرضه^(٤) على الف درهم وقيمته الف درهم^(٥) ثم أقر باستيفائه ، جاز ، وعق من^(٦) الثلث .

ولو كان عقد الكتابة في الصحة ، فأقر بالاستيفاء في^(٧) حال المرض ، جاز ، وعق من^(٨) جميع المال .

والفرق أن حق الورثة تعلق بماله في أول جزء من أجزاء مرضه ، وحق العقد يوجب البراءة بقوله : استوفيت في أثناء مرضه ، فحق الورثة متقدم^(٩) على حق العبد ، فكان الحق السابق^(١٠) أولى ، كدين الصحة والمرض^(١١) .

وليس كذلك إذا كان عقد الكتابة في حال^(١٢) الصحة ، لأن حق الورثة تعلق بماله في أول جزء من أجزاء مرضه ، وثبت^(١٣) للمكاتب حق البراءة بقوله : استوفيت في حال الصحة^(١٤) ، والحقوق المتأخرة لا تمنع^(١٥) الحقوق السابقة ، فكانت السابقة أولى .

ولأن حق الورثة تعلق برقبة العبد ، فمال الكتابة وجب بدلاً عما تعلق به حق الورثة ، فاعتبر من الثلث .

-
- | | |
|--------------------------------|-------------------------|
| (١) في أ « فلم يقرن » . | (٨) في ب « وجميع » . |
| (٢) الزيادة من ب | (٩) في أ « مقدم » . |
| (٣) في ب « للشراء » . | (١٠) في ب « للسابق » . |
| (٤) الزيادة من ب | (١١) في أ « وللمرض » . |
| (٥) ليست موجودة في (ب) . | (١٢) الزيادة من (ب) . |
| (٦) في أ « عن » . | (١٣) في ب « وتمت » . |
| (٧) في ب « مال المريض لجاز » . | (١٤) في أ « الصبا » . |
| | (١٥) في أ « لا يمنع » . |

وإذا^(١) «كاتب المكاتب» في حال^(٢) الصحة فوجب مال الكتابة ببذل لم يتعلق به^(٣) حق الورثة ، لأن حق^(٤) «الورثة لا يتعلق» بما له في حال الصحة ، فأقراره بالاستيفاء^(٥) لا يؤدي الى قطع حق الورثة «فجاز ان لا يعتبر» من الثلث .

٦٤١ - اذا باع المريض عبداً من آخر وأقر باستيفاء الثمن جاز ، وكان من^(٦) جميع ماله .

ولو كاتب في المرض فأقر باستيفاء مال الكتابة^(٨) اعتبر من الثلث .

والفرق ان العبد بالبيع قد زال ملكه ، وانقطع حق الورثة عنه ، فصار الثمن بمنزله دين للأجنبي ، فاذا أقر المريض باستيفائه ، ولا دين عليه . صدق .

واما المكاتب فلم يزل ملك المولى بعقد الكتابة ، ولم ينقطع حق الورثة ، فصار هو بقوله : استوفيت مال الكتابة . يقطع^(٩) حق الورثة عن رقبته ، فاعتبر من الثلث ، كما لو وهبه .

٦٤٢ - اذا مرض^(١٠) الرجل و^(١١) عليه دين ، فقطع رجل يده عمداً أو خطأ ، فصالحه من العمد على الف درهم ، ثم أقر باستيفائه وهو مريض ، صدق .

ولو غصب منه في مرضه فأقر باسترداد المغصوب ، لم يصدق .

والفرق ان ضمان^(١٢) اليد ضمان^(١٣) جناية ، وحق الغرماء لم يتعلق

(١) في أ « علامة أول مسألة » .

(٢) في ب « كانت الكتابة » .

(٣) الزيادة من (ب) .

(٤) زيادة اقتضاها سياق الكلام .

(٥) الزيادة من ب

(٦) في ب « لأن حق الورثة لا يتعلق » .

(٧) ليست موجودة في (ب) .

(٨) في ب « الكتاب » .

(٩) في أ « بقطع » .

(١٠) في ب « أقرض » .

(١١) الزيادة من ب

(١٢) في أ « الضمان » .

(١٣) الزيادة من ب

باطرافه لأن اعضاء الحر^(١) لا تستحق^(٢) في الديون ، فلم يكن باقراره قاطعاً به^(٣) حق الغرماء عما تعلق به^(٤) حقهم فجاز^(٥) .

وليس كذلك المصوب ، لأنه مال : فوجوبه يبدل لا يمنع تعلق حق الغرماء به^(٦) ، فصار بإقراره بالحق^(٧) يسقط^(٨) حق الغرماء ، ويقطع حقهم عما تعلق^(٩) حقهم به^(١٠) ، فلم يجوز ، كما لو وهب ماله في مرضه ابتداء .

فإن قيل رقبة العبد يتعلق بها^(١١) حق الغرماء ، وهو مال ، ومع ذلك لو قتله رجل^(١٢) وقطع يده ، ثم أقر المريض باستيفاء نصف القيمة^(١٣) صدق .

والجواب : أن العبد وإن كان مالاً فوجوبه بالجناية ، وهي^(١٤) اتلاف فصار كالجناية على الحر .

٦٤٣ - إذا^(١٥) باع الصحيح عبداً ، وقبضه المشتري ، ثم مرض البائع ، فأقر أنه استوفى الثمن ، ومات المريض ، فوجد المشتري بالعبد عيباً ، فردّه بقضاء^(١٦) ، ولم يجبس العبد ليسترد الثمن ، ولكنه سلمه^(١٧) إلى الورثة ، فإن الغرماء أحق بمال الميت حتى يستوفوا حقهم ، فإذا^(١٨) بقي لهم شيء بيع هذا العبد^(١٩) فضرّبوا مع^(٢٠) المشتري في ثمنه .

وإذا كان لرجل عبد مأذون عليه دين ، فباع المولى منه عبداً ، ولم يمسه

- | | |
|--------------------------|--|
| (١) في ب « الحمي » . | (١١) في ب « رجع » . |
| (٢) في أ « لا يستحق » . | (١٢) في أ « قيمه » . |
| (٣) الزيادة من (ب) . | (١٣) في ب « وهو » . |
| (٤) الزيادة من (ب) . | (١٤) في ب « وإذا » . |
| (٥) ليست موجودة في (ب) . | (١٥) الزيادة من ب |
| (٦) الزيادة من ب | (١٦) في ب « سلمه » . |
| (٧) الزيادة من ب | (١٧) في ب « فأن » . |
| (٨) في أ « سقط » . | (١٨) ما بين القوسين ليس موجوداً في (ب) |
| (٩) في ب « به حقهم » . | (١٩) وقد كرر « مع مع » . |
| (١٠) في أ « به » . | |

لاستيفاء الثمن ، وسلمه الى العبد ، لا يكون للمولى^(١) اسوة الغرماء .

والفرق انه وجب^(٢) للمشتري حق الاختصاص بالعين ، بدليل^(٣) انه اولى بامساكه ، وله حق في العين ، بدليل انه لو اتلفه البائع يغرم قيمته ، فاذا رده ابطال حقه من الاختصاص بالعين ، فبقي حقه في^(٤) العين ، وحق الغرماء ايضاً وجب في العين ، فاستويا كدين الصحة .

واما المولى فقد^(٥) وجب له حق الاختصاص بالعين ولم يكن له حق في العين ، لأن العبد لو استهلك ما لا للمولى لا^(٦) يجب الضمان للمولى^(٧) عليه ، لأنه لا يجوز وجوب ضمان الدين للمولى^(٨) على عبده^(٩) فاذا سلمه للعبد^(١٠) فقد ابطال اختصاصه بالعين^(١١) فبطل ولم يبق له في العين حق فلا سبيل له عليه ، وكذلك المرتهن لاحق له في عين الرهن ، بدليل ان الراهن لو استهلكه لا يغرم قيمته للمرتهن ، وإنما له حق الاختصاص بالعين^(١٢) فإذا رده ابطال^(١٣) حقه في الاختصاص ، ولم يبق له في العين حق ، فساوى سائر الغرماء .

٦٤٤ - واذا باع الصحيح عبداً بألف ثم مرض وعليه دين ، فأقرانه^(١) قد كان ابرأ المشتري في صحته من الثمن ، ثم مات المريض لم يصدق ، ولو أقر بالاستيفاء صدق^(٢) .

والفرق : أن البراءة ليست من موجب العقد ، بدليل انه لا يجبر عليه ، فصار متبرعاً بالبراءة ، فصار كما لو أقر في حال مرضه انه وهب في الصحة^(٣)

- | | |
|---|--|
| (١) في أ « المولى » . | (٨) في أ « واذا سلم العبد » . |
| (٢) في ب « يوجب » . | (٩) ليست موجودة في (ب) . |
| (٣) في ب « وبدليل » | (١٠) الزيادة من ب |
| (٤) في أ « من » . | (١١) في أ « رد بطل » . |
| (٥) في ب « فانه » . | (١٢) في أ « به » |
| (٦) ليست موجودة في (ب) . | (١٣) ليست موجودة في (ب) وقد كررها في (أ) |
| (٧) الزيادة من ب | « صدق صدق » |
| (٨) ما بين القوسين ليس موجوداً في (ب) . | (١٤) في أ « صحه » |

وعليه دين ، فلم يصدق على التقديم ، وجعل كالواهب في الحال ، كذلك هذا وتبرعه في الحال لا يصح ، فلم يجز .

وليس كذلك الاستيفاء ، لأنه من موجب العقد ، بدليل انه يجبر عليه ، فقد اقر بما هو من موجب العقد وذلك الاقرار "حق المشتري ، لأنه وجب" للمشتري بحق^(٢) العقد للبراءة^(٣) بقوله : استوفيت في الصحة ، وحق الغرماء تعلق بماله في اول جزء من اجزاء مرضه ، فكان السابق أولى ، كدين الصحة ودين المرض .

و^(٤) وجه آخر انه^(٥) لا يقدر على "ابتدائه فيوجهه"^(٦) ، لأنه لو ابرأه في الحال لم يصح ، فلا يقدر على الاقرار به .

وليس كذلك الاستيفاء ، لأنه يقدر على ان يتدىء فيستوفي ، فيقدر على الاقرار ، فاذا اضاف الى حالة^(٧) الصحة ولم يقدر على حالة^(٨) التقديم جعل كالفاعل في الحال ، فكأنه استوفى في حال المرض فصح^(٩) .

٦٤٥ - اذا تزوج امرأة لا يعرف لها نسب^(١٠) ، فأقرت انها ابنة هذا الرجل ، والرجل أبو^(١١) الزوج ، فصدقها الأب وكذبها الزوج ، صدقت ، وفرق بينهما^(١٢) .

ولو أقرت بالرق لأجنبي^(١٣) ، وكذبها الزوج ، ولم يقر المقر له بالاذن في النكاح ، لم يبطل النكاح .

-
- | | |
|--------------------------------------|---|
| (١) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) | (٨) ليست موجودة في (ب) |
| (٢) في أ « لحق » | (٩) في ب « انتهى » |
| (٣) في أ « البراء » | (١٠) في ب « نسا » |
| (٤) الزيادة من ب | (١١) في أ « اب » |
| (٥) في ب « بانه » | (١٢) في ب « بينهما ... الزوج » وفي هامشها « بياض في الاصل » |
| (٦) في ب « ان يستبرئه » | (١٣) في أ « الأجنبي » |
| (٧) في ب « حال » | |

والفرق ان كونها مملوكة لأجنبي لا ينافي عقد النكاح عليها ، بدليل ان المولى لو اجاز ذلك النكاح^(١) جاز ، والعقد قد صح في الظاهر وهي^(٢) باقرارها لا^(٣) يتبين ان ذلك العقد لم يكن عقد ، وانما تريد^(٤) اثبات معنى يفسخ به عقد قد صح في الظاهر فلم تصدق .

وليس كذلك النسب ، لأن كونها^(٥) اختأله يمنع^(٦) جواز العقد عليها ، فهي تبين بقولها ان ما جرى بينهما لم يكن عقداً ، فجاز ان يقبل قولها ، وإن كانت بحال لو ارادت ابطال عقد قد صح في الظاهر لم يقبل قولها ، كمن باع عبداً ثم اقام البينة انه حر الأصل ، قبلت^(٧) بينته ، وسمع^(٨) دعواه ، ولو اقام البينة انه لم يكن لي ، وانما غصبته من فلان ، لم يصدق ، كذلك هذا .

و^(٩) وجه آخر ان العقد قد صح في الظاهر في حال الحرية ، والرق طارئ^(١٠) باقرارها ، فلا يبطل النكاح ، كالزوجين اذا نسبا .

وفي النسب العقد قد صح في حال الحرية ، والاخوة طارئة ، والنسب الطارئ يبطل النكاح ، كالاخوة الطارئة بالرضاع .

٦٤٦ - اذا امر رجلاً ان يشتري له جارية بألف فاشترى ، فقال البائع : بعتهكها بألف ، وقال الأمر : اشتريتها بألف ، فقال المأمور : انما اشتريتها بألف وخمسمائة فهي^(١١) لي ، فالقول قول البائع وللأمر^(١٢) ان يأخذها بألف فإن اراد المشتري يمين الأمر بالله ما يعلم ان المشتري اشتراها بألف وخمسمائة فأبى^(١٣) ان يحلف ، اخذ المأمور الجارية بألف درهم .

- | | |
|--------------------------|---------------------------------------|
| (١) ليست موجودة في (ب) | (٧) في ب « وتسمع » |
| (٢) في أ « وهو » | (٨) الزيادة من ب |
| (٣) في أ « ان » | (٩) في أ « الطارئ » وفي ب « طار » |
| (٤) في أ « يريد » | (١٠) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) |
| (٥) في ب « احتالت بمنع » | (١١) في أ « والأمر » |
| (٦) في ب « فثبت » | (١٢) في ب « فان ابى » |

ولو قال المشتري : اشتريتها بمائة دينار ، وقال ^(١) البائع : بعتهما ^(٢) بألف درهم كما قال الأمر ، واخذ الأمر الجارية من البائع بألف ، وأبى ان يحلف على العلم ، اخذ المشتري الجارية من الأمر ^(٣) بغير شيء .

والفرق ان في زعم الأمر انه لو حلف للبائع ^(٤) في حق الامساك لأنه كان للبائع حق ^(٥) الامساك بألف درهم ، والأمر لو امسك بعد ما نكل عن اليمين لأمسك ^(٦) بمائة ^(٧) دينار ، واذا لم يحلف للبائع ^(٨) في حق الامساك صار متبرعاً بقضاء دين المأمور من غير ان يستفيد به حق الامساك ، فلم يكن له ان يمسه ، والبائع قد اخذ الثمن ، فجاز له ^(٩) ان يأخذ الجارية بغير شيء .

وليس كذلك اذا كان الثمنان دراهم لأن ^(١٠) في زعم الأمر ^(١١) انه يحلف للبائع ^(١٢) في حق الامساك ، ^(١٣) لأنه كان للبائع حق الامساك ^(١٤) بألف درهم ، والأمر لو امسك لأمسك ^(١٥) بألف وخمسمائة ، فقد ادعى ذلك الحق وزيادة وادعى ^(١٦) حق الحبس به ^(١٧) ، فكان له حبسه .

٦٤٧ - ولو ان رجلاً قال : له ^(١٨) عليّ مع كل درهم درهم لزمه ^(١٩) درهماً .

ولو قال لامرأته : انت طالق تطليقة مع كل تطليقة ، طلقت ثلاثاً .

- | | |
|-----------------------------|--|
| (١) في أ « وقال وقال ، تكرر | (١٠) في أ « لانه ، |
| (٢) في أ « بعتهما ، | (١١) في أ « البائع ، |
| (٣) في ب « الآخر ، | (١٢) في أ « البائع ، |
| (٤) في أ « البائع ، | (١٣) ما بين القوسين ليس موجوداً في (ب) |
| (٥) ليست موجودة في (ب) | (١٤) ليست موجودة في (ب) |
| (٦) في ب « لامساك ، | (١٥) في أ « وادعاء ، |
| (٧) في ب « مائة ، | (١٦) ليست موجودة في (ب) |
| (٨) الزيادة من ب | (١٧) الزيادة من (ب) |
| (٩) ليست موجودة في ب | (١٨) في أ « له ، |

والفرق أن حرف « كل » إذا دخل على نكرة^(١) اقتضى استيعاب^(٢) الجميع ، كقوله تعالى : ﴿ كُلُّ نَفْسٍ ذَائِقَةُ الْمَوْتِ ﴾^(٣) ، ﴿ كُلُّ مَنْ عَلَيْهَا فَانٍ ﴾^(٤) ، والطلاق ذو عدد محصور ، فإذا ادخل^(٥) عليه حرف كل اقتضى استيعاب^(٦) الجميع ، فصار كما لو قال : أنت طالق واحدة مع ثلاث تطليقات ، ولو قال ذلك وقع الثلاث ، كذلك هذا .

وليس كذلك الدراهم ، لأن الدراهم « ليس لها » حاصر^(٧) يحصرها فصار إدخال حرف الكل له^(٨) للاحاطة باجزائه ، فكأنه قال : له عليّ درهم مع أجزاء^(٩) جملة دراهم آخر ، ولو قال هكذا لزمه درهمان ، كذلك هذا والله^(١٠) أعلم .

* * *

-
- | | |
|----------------------|---------------------------------------|
| (١) في أ « منكر » | (٧) الزيادة من ب |
| (٢) في ب « استيعار » | (٨) في أ « بحصرها » |
| (٣) آل عمران : ١٨٥ | (٩) ليست موجودة في ب |
| (٤) الرحمن : ٢٦ | (١٠) ليست موجودة في (ب) |
| (٥) في ب « اخل » | (١١) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) |
| (٦) في ب « استيعار » | |

« كتاب الوكالة »

٦٤٨ - اذا^(١) قال : لفلان علي ألف درهم ، وانت وكيله في قبضها .
اجبر على تسليم الدين اليه .

ولو قال : هذا العبد لفلان ، وانت وكيله في قبضه لا^(٢) يجبر على تسليمه .

ولو قال : انت وصي فلان . فإنه لا يجبر على تسليم العين والدين اليه .

والفرق بين هذه المسائل ان اقراره بالدين يصادف ملك نفسه ، لأن الدين يكون في الذمة ، وما في ذمته يكون ملكاً له^(٣) الى ان يقبضه صاحب الحق ، فصادف اقراره ملك نفسه فصدق فيه^(٤) .

وليس كذلك العين ، لأنه ملك المقر له ، فصادف اقراره ملك غيره ، فلا يعمل اقراره .

واما الوصي فإقراره بالعين يصادف ملك غيره ، فلم يؤمر بدفعه ، واقراره بالدين يوجب ابطال حق صاحبه من القبض ، لأن الوصي^(٥) لا يقبض الا بعد موت الموصى ، وسقوط حقه من القبض بنفسه ، واقراره في اسقاط حق الغير لا يقبل ، فلم يؤمر بالدفع اليه .

ووجه آخر وهو^(٦) ان في باب الدين لو صدقناه في اقراره والزمناء بتسليمه^(٧)

(٤) في ب « فله »

(٥) في ب « للوصي »

(٦) ليست موجودة في ب

(٧) في أ « تسليمه »

(١) في أ « ولو »

(٢) في أ « لم »

(٣) ليست موجودة في (ب)

اليه 'لم يؤد الى' ابطال حق الغائب ، لأنه اذا رجع فوجد الوكالة امكنه استيفاء حقه من الغريم ، واذا لم يؤد الى ابطال حق الغائب^(٦) قبل اقراره .

وليس كذلك العين ، لانا لو صدقناه والزمناه تسليم العين اليه لادى الى ابطال حق الغائب ، لأنه ربما يعود فيجحد ، فلا يقدر على استيفاء عين ملكه ، لجواز ان يكون القابض قد اتلف ذلك ، او غاب او تلف ذلك الشيء في يده ، 'فإن ادى' تصحيح اقراره والأمر بالتسليم اليه الى ابطال حق الغائب 'لم يصححه' .

٦٤٩ - اذا وكل رجلاً بأن يؤجر^(٥) ارضه فأجرها ، ثم فسخ الاجارة او قبلها بعيب^(٦) بغير قضاء ، فإن كانت الاجرة مقبوضة لم يجوز فسخه على موكله ، وان كانت غير مقبوضة جاز .

ولو وكل رجلاً بأن يستأجر ارضاً فاستأجرها ، ثم ردها بعيب او فسخ العقد ، جاز .

ولو وكل وكيلًا بالبيع والشراء لا يجوز للوكيل ان يفسخ على موكله 'قبض او لم يقبض' .

والفرق بينهما : أن الاجرة إذا كانت مقبوضة فقد تعين ملك الأجر في الاجرة و^(٨)ملكها ، فصار هو بالفسخ يبطل ملكه ، فلم يجبر^(٩) عليه ، ووجب عليه ضمانه .

وليس كذلك اذا لم يقبض ، لأنه^(١٠) لم يملك الاجرة ، وانما وجد سبب

-
- | | |
|--------------------------------------|------------------------------|
| (١) في ب 'لم .. في' وفي هامشها 'بياض | (٦) ليست موجودة في (ب) |
| في الاصل | (٧) في أ 'قبضا ولم' |
| (٢) في أ 'الغريم' | (٨) الزيادة من ب |
| (٣) في أ 'فادي' | (٩) في ب 'فلم يجز' |
| (٤) في أ 'فلم يصححه' | (١٠) في ب 'لانه لانه' تكرر . |
| (٥) في ب 'يؤجر' | |

الملك ، فصار الوكيل بالفسخ يمتنع^(١) من التملك ، فصار كما لو امتنع من ابتداء العقد ، والدليل عليه الوكيل بالشراء اذا اشترى على انه بالخيار ثم فسخه فإنه يجوز ، لأنه لم يبطل ملكه ، وانما امتنع من التملك^(٢) ؛ واما الوكيل بالاستئجار فالمنافع باقية في ضمان المؤجر^(٣) ، بدليل انها لو فاتت على ملك المكري ، «والوكيل اذا» فسخ فهو قد امتنع من التملك^(٤) ، فصار كما لو لم يملكه^(٥) ابتداء ولم يعقد .

واما الوكيل بالبيع والشراء فقد تعين^(٦) ملك الأمر في البيع والتمن ، فصار بالفسخ يبطل ملكه فلم يجبر^(٧) عليه ، ووجب^(٨) الضمان عليه .

٦٥٠ - اذا وكله بأن يشتري له بدراهم يدفعها اليه طعاماً فله ان يشتري الخنطة ودقيقها، ولو اشترى لحماً أو فاكهة لم يجوز على الأمر استحصاناً .

ولو حلف الا يأكل طعاماً^(٩) فأكل فاكهة او لحماً حنث .

والفرق ان قوله : اشترى^(١٠) لي طعاماً . لفظ عموم اطلق والمراد به الخصوص ، لأننا لو حملناه على عمومه لأبطلنا التوكيل ، لأنه لا يجوز ان يقال ان المراد به جميع الأطعمة في العالم ، فصار المراد به بعضاً دون بعض ، وهو مجهول فلم يجوز حمله على العموم ، فصار هذا لفظ^(١١) عموم اطلق والمراد به الخصوص ، فانصرف الى اخص الخصوص ، واخص الخصوص الخنطة ودقيقها ، فاذا كانت دراهم كثيرة فالعادة جرت بأن^(١٢) ذلك القدر^(١٣) لا يشتري به الخبز ، وانما يشتري

(٨) في ب « فلم يجوز »

(٩) في أ « فوجب »

(١٠) ليست موجودة في (ب)

(١١) في أ « اشترى »

(١٢) في ب « اللفظ »

(١٣) في ب « بانه »

(١٤) في أ « لا يشتري »

(١) في أ « يمنع »

(٢) في ب « التملك »

(٣) في ب « المؤجر »

(٤) في ب « فالوكيل ان »

(٥) في أ « التملك »

(٦) في ب « لم يملك »

(٧) الزيادة من ب

بها الحنطة ودقيقها ، فانصرف اليه ، وان كان درهماً او درهمين فالعادة جرت بأن^(١) يشتري به^(٢) الخبز فالعرف^(٣) "قرينة اقترنت" به فانصرف اليه ، فلا يجوز غيره^(٤) عليه .

واما في اليمين^(٥) فقد بقي اكل المسمى^(٦) طعاماً وترك اكل الجميع ممكن ، فامكن حمل اللفظ على حقيقته وعمومه ، فلا يحمل على الخصوص ، فاي شيء أكله دخل في الاسم فحنت^(٧) .

٦٥١ - واذا باع الوكيل فاختلفا^(٨) فقال الأمر : امرتك بألف درهم ، او بدنانير^(٩) ، او بحنطة ، او بشعير^(١٠) ، وقال : لا ، بل امرتني بخمسين ديناراً . فالقول قول الأمر .

ولو اختلف المضارب بالمال^(١١) "ورب المال" فقال رب المال : امرتك ان تعمل في البز او الحنطة ، وقال المضارب امرتني في جميع الاشياء فالقول قول المضارب .

والفرق ان مطلق الوكالة تنعقد^(١٢) على الخصوص بدليل انه لو قال : وكلتك بكذا . فإنه يكون وكيلاً في حفظ ذلك الشيء فقط ، ولا يكون وكيلاً في التصرف فاذا ادعى زيادة^(١٣) في التصرف فهو يدعى زيادة لا يقتضيها^(١٤) ظاهر لفظه ، فلم يصدق ، لأنه يدعى زيادة تقتضي^(١٥) خلاف مقتضى العقد وموجبه .

-
- | | |
|----------------------------------|---------------------------------------|
| (١) في ب « بانه » | (٩) في ب « ودنانير » |
| (٢) في أ « بها » | (١٠) في أ « او شعير » |
| (٣) في أ « قرنته اقترنت » | (١١) الزيادة من (ب) |
| (٤) في ب بياض ، وكتب في الهامش : | (١٢) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) |
| « بياض في الاصل » | (١٣) في أ « ينعقد » |
| (٥) في ب « التميز » | (١٤) في ب « تصرف » |
| (٦) في ب « ما يسمى » | (١٥) في أ « لا تقتضيه » |
| (٧) الزيادة من ب | (١٦) في ب « لا يقتضيها » |
| (٨) فهي ب « واختلط » | |

وليس كذلك المضاربة ، لأنها تنعقد على العموم ، بدليل انه لو قال :
دفعت اليك هذا المال مضاربة بالنصف . اقتضى عموم التصرف ، فاذا ادعى
رب^(١) المال نوعاً من المال دون نوع فقد اقتضى^(٢) شرطاً زائداً على مقتضى العقد
فلا يصدق .

٦٥٢ - اذا^(٣) وكل ابو الصبي وكيلاً يبيع^(٤) مال الصبي فمات الأب بطلت
الوكالة .

ولو ان الامام نصب قاضياً ثم مات لم ينزل القاضي .

والفرق ان عقد الامام وقع لسائر الناس ، وهم من اهل العقد فجعل
كانهم تولوا بأنفسهم ، فلا يبطل بموت الامام .

وليس كذلك الأب ، لأن عقده وقع للصبي ، والصبي ليس من اهل
العقد ، فلا يجعل كأن الصبي تولى بنفسه فبقي الأب هو الأمر ، فاذا مات بطل
أمره فبطل أمر من يتصرف من جهته .

فإن قيل : فلو مات الابن وجب الا يبطل وكالته ، لأن الأمر باق^(٥) .

قلنا : وان بقي الأمر الا^(٦) ان الملك الذي انعقد فيه التوكيل قد زال
بالموت ، فصار زواله بموته كزواله ببيعه ، ولو باع الموكل ما وكل ببيعه انزل
الوكيل ، كذلك هذا .

٦٥٣ - اذا قال : بعه واشهد عليه . فباعه ولم يشهد ، جاز .

ولو قال : بعه^(٧) وارتهن بثمنه^(٨) ، فباع^(٩) ولم يرتهن لم يجوز .

(٦) في ب « لان »

(٧) في أ « بيع »

(٨) في أ « به »

(٩) في ب « فباعه »

(١) في ب « ان »

(٢) في أ « يقتضي »

(٣) في أ « وان »

(٤) في ب « يبيع »

(٥) في أ « باقي »

والفرق انه امره بالبيع والاشهاد ، فاذا فعل احدهما من غير ان يلحق به ضرر جاز ، كما لو امره بأن يبيع عبيدين فباع احدهما .

وليس كذلك اذا قال له ^(١) « بع وارتهن » ، لأنه فعل بعض ^(٢) « ما امر » ^(٣) به والحق به ضرراً ^(٤) ، فقد نص على عدم التزام ^(٥) حكمه ، فلم يجوز ^(٦) عليه ، كما لو قال : اشتر ^(٧) لي عبداً تاماً . فاشترى ^(٨) له نصف عبد ، لم يجوز عليه ، « كذلك هذا » .

و« وجه آخر » ان الرهن صفة للثمن ^(٩) ، لأن الرغبات تختلف باختلاف الرهن ، لأنه اذا اشترى ودفع بالثمن رهناً ^(١٠) « رغب البائع في مبايعته » ، فاذا لم يدفع بالثمن رهناً ^(١١) لا يرغب في مبايعته ، فقد امره بأن يبيع بثمان موصوف ، فاذا باع بغير تلك الصفة والحق به ضرراً ^(١٢) لم يجوز ، كما لو امره بأن يبيع بدراهم جياذ فباعه بزيوف ، فإنه لا يجوز ، كذلك هذا .

وليس كذلك الاشهاد ، لأنه ليس بصفة للثمن ، بدليل ان الرغبات ^(١٣) لا تختلف في البيع بالاشهاد وعدم الاشهاد ، فلم يأمره بثمان موصوف ، وإنما امره بأن ^(١٤) يبيع بثمان مطلق ، وأمر بأمر آخر وهو الاشهاد ، فاذا باع فقد فعل بعض ما أمره ببيعه ^(١٥) ، ولم يخالفه في ذلك فجاز .

٦٥٤ - اذا وكل رجلاً ببيع عبد له ، فباعه الأمر فرد عليه بعيب بقضاء

(٩) ما بين القوسين ليس موجوداً في (ب)

(١٠) في أ « والفرق »

(١١) في ب « الثمن »

(١٢) الزيادة من ب

(١٣) في أ « ضرر »

(١٤) في أ « الرغبات »

(١٥) في ب « ان »

(١٦) في أ « بعينه »

(١) ليست موجودة في (ب)

(٢) ليست موجودة في ب

(٣) في ب « امره به »

(٤) في أ « ضرر »

(٥) في ب « الزام »

(٦) في أ « فلم يجوز »

(٧) في أ « اشترى »

(٨) الزيادة من ب

قاصر فللوكيل ان يبيعه .

ولو وكله بأن يكاتب عبده فكاتبه الأمر ، ثم عجز ، فرد في الرق لم يكن للوكيل ان يكاتبه ثانياً .

والفرق انه لما امره بالبيع فقد امره بشيئين بأن يعقد ، ويلتزم حقوق العقد ، لأن عليه التسليم^(١) فإذا باعه الأمر فقد فعل بعض ما أمر به وبقي الوكيل مأموراً بالتزام^(٢) حقوق عقد يقع له ، وهو لا يصل الى ذلك الا بأن يعقد ، فكان له ان يعقد .

وليس كذلك الكتابة ، لأن الأمر بالكتابة أمر بشيء واحد ، وهو العقد ، لأن حقوق العقد^(٣) لا تتعلق بالوكيل ، لأنه ليس له أخذ مال الكتابة ، فإذا كاتبه فقد فعل جميع ما أمره به فانهزل الوكيل^(٤) ، كما لو قال : عزلتك .

٦٥٥ - اذا باع الوكيل عبداً ثم قطع يده او قتله قبل التسليم فللمشتري ان يدفع الثمن ويأخذ العبد^(٥) ، ويضمن الوكيل نصف قيمته .

ولو ان رجلاً باع عبداً^(٦) لنفسه فقطع^(٧) يده او قتله قبل التسليم سقط نصف الثمن .

والفرق ان جناية الوكيل اوجبت^(٨) ضماناً ، لأنها لو فسخنا العقد لعاد العبد^(٩) الى ملك الموكل ، فيصادف جناية الوكيل ملك غيره ، فيجب الضمان ، فهذه جناية اوجبت الضمان ، فلو اوجبنا الضمان لم نوجب القيمة عليه لحق^(١٠) العقد ، وانما نوجب بجنايته وقد فات المبيع^(١١) الى خلف ، فبقي العقد بقاء

(١) في النسختين بعدها « والتسليم » تكرار زائد

(٢) في ب « بالزام »

(٣) في أ « لا يتعلق »

(٤) الزيادة من ب

(٥) في ب « الثمن »

(٥) في ب « عبد »

(٦) في ب « ثم قطع »

(٧) في أ « نوجب »

(٨) الزيادة من ب

(٩) في ب « بحق »

(١٠) في أ « البيع »

خلفه ، كالأجنبي^(١) لو^(٢) جنى^(٣) عليه .

وليس كذلك لو قطع الموكل يده ، لأن هذه جناية لا توجب^(٤) ضماناً ، لأننا لو أوجبنا الضمان لأوجبنا عليه تسليم القيمة لحق^(٥) العقد لاعدناه الى ملكه ، فكانت جنايته^(٦) على ملك نفسه^(٧) وجنائه على ملك^(٨) نفسه لا توجب^(٩) ضماناً ، فقد فات المبيع لا الى خلف ، فلم يبق العقد^(١٠) لانتفاء^(١١) خلفه فبطل ، كما لو مات قبل التسليم .

او نقول : لم يستفد^(١٢) الملك من جهة الوكيل وانما استفاد من جهة الموكل ، فصار الوكيل كالأجنبي ، ولو جنى عليه اجنبي لم يبطل البيع .

واما الموكل فهو قد^(١٣) استفاد الملك من جهته ، وجنائه^(١٤) على ملك نفسه^(١٥) توجب^(١٦) تفويت التسليم ، وتفويت التسليم يوجب عوده الى ملكه ، وجنائه على ملكه لا توجب^(١٧) ضماناً ، فمن حيث يوجب^(١٨) الضمان لا يوجبه^(١٩) فسقط اصلاً ، وفات لا الى خلف ، فبطل البيع كما لو مات .

٦٥٦ - الوكيل بالشراء اذا اشترى ولم يسلم الى الموكل فله الرد بالعيب .

ولو سلم^(٢٠) الى الموكل لم يكن له ان يرده الا بإذنه .

والفرق انه لما رده الى الموكل فقد زالت اليد التي استفاد بها التصرف فزال

-
- | | |
|--------------------------------------|---------------------------------------|
| (١) في ب « كاجنبي » | (١٠) في أ « بقاء » |
| (٢) في أ « ولو » | (١١) في أ « لم يستفيد » |
| (٣) في ب « جنا » | (١٢) في أ « فقد » |
| (٤) في أ « لا يوجب » | (١٣) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) |
| (٥) في ب « بحق » | (١٤) في أ « يوجب » |
| (٦) في أ « جناية » | (١٥) في أ « لا يوجب » |
| (٧) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) | (١٦) في أ « نوجب » |
| (٨) في أ « لا يوجب » | (١٧) في أ « لا نوجه » |
| (٩) في ب « للعقد » | (١٨) في ب « سلمه » |

ذلك التسليط ، فلم يكن له التصرف^(١) الا باذن جديد .

واذا كان في يده بعد فقد بقيت اليد التي استفاد بها التصرف ، فبقي جواز التصرف وان^(٢) زال التسليط ، كالمولى اذا حجر على عبده المأذون والمال في يده ، جاز اقراره ، ولو انتزع المال من يده لم يحز اقراره ، كذلك هذا .

وجه آخر ان يد الموكل لم «تعد للبايع» ، بدليل ان الموكل لو اراد أن ينتزعه من يده لم يقدر عليه ، فهو بالرد يزيل يداً لم تعد^(٣) للبايع^(٤) فلم يحز ، كما لو اشترى شيئاً ثم باعه من غيره ، ثم اراد ان يرده بالعيب على البايع الأول لم يكن له ذلك ، كذلك هذا .

وليس كذلك اذا لم يسلم ، لأنه بالرد يزيل يداً قد^(٥) افاده البايع^(٦) في عقد تعلق^(٧) حقوقه فجاز ، كما لو اشترى لنفسه^(٨) .

٦٥٧ - ولو^(٩) وكله ان يشتري^(١٠) له حنطة من العراء^(١١) فاشترى واستأجر حالاً ليحمله الى منزله استحق الأجر^(١٢) على الأمر استحساناً .

ولو اشترى حنطة من قرية بعيدة من المصر واستأجر حالاً^(١٣) لينقلها اليه لم^(١٤) يحز له الأجر .

والفرق ان العادة جرت بأن الرجل يشتري الحنطة من^(١٥) المصر ، وينقله الى

-
- | | |
|----------------------------|--------------------------------------|
| (١) الزيادة من ب | (٩) في أ « بنفسه » |
| (٢) في أ « واذا » | (١٠) لا توجد علامة اول المسألة في أ |
| (٣) في أ « لم يعد البايع » | (١١) في ب « اذا وكله ليشتري » |
| (٤) في أ « لم يفده » | (١٢) في أ « العراء » وفي ب « القرى » |
| (٥) الزيادة من ب | (١٣) في ب « الأجرة » |
| (٦) في أ « قراره » | (١٤) في النسختين « حملوه » |
| (٧) الزيادة من ب | (١٥) في ب « يلزمه » |
| (٨) في أ « تعليق » | (١٦) في ب « في » |

بيته فصار كالمنطوق^(١) به وتعيينه^(٢) بالعرف كتعيينه^(٣) بالنطق .

وليس كذلك خارج المصر ، لأن العادة لم تجر بأنه يشتري الحنطة من القرى^(٤) ، وينقل لأنه ربما «تنقل وربما يترك» هناك ، فلم توجد^(٥) قرينة تدل على أنه أراد به الاذن في النقل ، فصار متبرعاً فلا يرجع عليه بالكرى^(٦) .

٦٥٨ - اذا وكله بأن يشتري له عبداً ودفع اليه الدراهم فاشتراه ولم ينقد الثمن حتى هلك في يده فله ان يأخذ الثمن من الموكل ثانياً ، فإن اخذه فتلّف لم يرجع على الأمر ثانياً^(٨) .

ولو دفع مالا مضاربة الى انسان ، فاشترى شيئاً ، فتلّف المال قبل دفعه الى البائع ، فللمضارب الرجوع على^(٩) رب المال ،^(١٠) فإن رجع فتلّف في يده قبل ان ينقذه للبائع فله ان يرجع ثانياً^(١١) وثالثاً ورابعاً وخامساً^(١٢) .

والفرق ان في باب الوكالة ما قبضه الوكيل كان مضموناً له^(١٣) على الموكل ، لأن صحة الوكالة بضمان منعقد^(١٤) بين الوكيل والموكل ، بدليل ان ما لا يجوز أن يكون مضموناً للوكيل على الموكل لا يصلح^(١٥) التوكيل به ، كمسلم^(١٦) وكلّ مسلماً بأن يشتري له خيراً لا يجوز ، وبدليل انه لو لم يدفع اليه الثمن وامره بشرائه فإنه يصح ، فدل ان صحة الوكالة بضمان منعقد^(١٧) بين الوكيل والموكل ، فوقع العقد بمضمون في ذمة الوكيل فرجع^(١٨) به على الموكل فاذا^(١٩) قبض فقد^(٢٠) قبض

- | | |
|----------------------------|---|
| (١) في أ «بالمنطوق» | (١٠) ما بين القوسين موجودا في (ب) |
| (٢) في ب «تعيينه» | (١١) في ب «ثالثا وكذلك في الرابع والخامس» |
| (٣) في أ «لتعيينه» | (١٢) ليست موجودة في (ب) |
| (٤) في ب «بالقرى» | (١٣) في ب «متعدد» |
| (٥) في ب «ينقل تبرعاً لها» | (١٤) في ب «لا يجوز بصحة» |
| (٦) في أ «يوجد قرية» | (١٥) في أ «لمسلم» |
| (٧) في ب «بالكرا» | (١٦) في ب «متعدد» |
| (٨) الزيادة من (ب) | (١٧) في ب «لرجع» |
| (٩) في أ «الى» | (١٨) في أ «فاذا فاذا» مكررة |
| | (١٩) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) |

مضموناً له عليه ، فاذا تلف تلف من ماله فلا يرجع ثانياً .

وليس كذلك المضارب^(١) لأن مال^(٢) المضاربة امانة في يده ، بدليل انه ما لم يدفع اليه مال المضارب لم تكن مضاربة ، وبدليل انه اذا قبض مرة فتلف^(٣) ثم قبض ثانياً فتلف كان الجميع رأس المال^(٤) ، فصار المقبوض امانة ، فاذا تلف جعل كأنه لم يقبض ، ولو لم يقبض كان له ان يرجع عليه ثانياً ، كذلك هذا .

٦٥٩ - اذا وكل رجلاً بكل قليل له^(٥) وكثير له في ماله كان وكيلاً في حفظه ، وليس بوكيل له في التقاضي والبيع والشراء .
ولو وكله بدينه فإنه يكون وكيلاً بقبض الدين .

والفرق ان مطلق الوكالة عبارة عن الحفظ ، قال الله تعالى : ﴿ وَاللَّهُ عَلَىٰ مَا نَقُولُ وَكِيلٌ ﴾^(٦) يعني حفيظ ، وقال : ﴿ وَمَا أَنْتَ عَلَيْهِمْ بِوَكِيلٍ ﴾^(٧) أي بحفيظ^(٨) ، فصار كما لو قال : وكلتك بحفظ كل مال لي .

وليس كذلك إذا قال : وكلتك بديني ، لأن مطلق التوكيل يقتضي الحفظ فقط الا ان ما في الذمة لا يمكن حفظه الا بعد القبض فصار جواز القبض مستفاداً بالأمر بالحفظ ، فكأنه قال : اقبض واحفظ ، فاذا اقبضه كان بإذنه^(٩) .

٦٦٠ - واذا وكل الوصي وكيلاً بدفع^(١٠) دين على الميت جاز .
والوكيل بالدفع اذا وكل وكيلاً بالدفع لا يجوز .

(٧) الزيادة من (ب)

(٨) القصص : ٢٨

(٩) الشورى : ٦

(١٠) في أ « حفيظ »

(١١) في ب « انتهى »

(١٢) في أ « يدفع »

(١) في ب « المضاربة »

(٢) الزيادة من ب

(٣) في ب « فلم يكن »

(٤) في ب « وتلف »

(٥) في ب « مال »

(٦) ما بين القوسين ليس موجوداً في (ب)

والفرق ان الوصي يتصرف بالولاية ، بدليل انه يتصرف بعد سقوط امر الامر ويجوز^(١) ، فصار كالأب وللأب ان يوكل ، كذلك هذا .

وليس كذلك الوكيل ، لأنه يتصرف بالأمر ، بدليل انه لا يتصرف بعد موت الأمر^(٢) ، وقد خصه الأمر^(٣) بالأمر ، فاختص به ، ولم يعدّه ، كما لو خصه بالحفظ ، بأن اودعه شيئاً اختص به ولم يعده ، كذلك هذا .

١٦٦ - اذا قال الموكل للوكيل : ما صنعت من شيء فهو جائز ، فوكل الوكيل وكيلاً آخر ، وقال له : ما صنعت من شيء فهو جائز . لم يكن للثاني ان يوكل ثالثاً .

ولو دفع مالاً مضاربة الى رجل ، وقال له : ما صنعت من شيء فهو جائز .^(٤) جاز له ان يضارب غيره ، ولو قال الثاني للثالث : ما صنعت من شيء فهو جائز^(٥) ، فللثاني^(٦) ان يضارب الثالث^(٧) وكذلك الرابع والخامس .

والفرق ان عقد الوكالة يقتضي الخصوص ، بدليل انه لو قال : وكلتك ، لا يكون له ان يتصرف ، وانما يقتضي الحفظ فقط^(٨) ، وليس له ان يوكل غيره ايضاً ، واذا^(٩) كان مطلق التوكيل يقتضي الخصوص في^(١٠) قوله ما صنعت من شيء فهو جائز زيادة ملحقة بالعقد فكان له حكم اصله وهو الخصوص فلم^(١١) يتعد الى غيره .

واما المضاربة فمطلقها يقتضي العموم ، بدليل انه لو قال : دفعت اليك مضاربة . فله ان يدفع الى غيره مضاربة وان يستاجر ويتصرف ، وقوله : ما صنعت من شيء فهو جائز ، زيادة الحقت بالعقد ، فكان لتلك الزيادة حكم

(١) في ب « لثالث »

(١) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب)

(٢) ليست موجودة في (ب)

(٢) في أ « موت امر الامر »

(٣) في أ « فاذا »

(٣) ليست موجودة في (ب)

(٤) في ب « وقوله »

(٤) ما بين القوسين ليس موجودا في ب

(٥) في ب « فلم يتعد لك »

(٥) في أ « وللثاني »

أصله كالزيادة في الثمن والمهر وغيره ، وأصل المضاربة ^(١) لا يحفظ ويتعداه ^(٢) ، لأن له أن يضارب فكذلك ^(٣) ما الحق به حكمه حكم أصله ، فللثاني ^(٤) أن يضارب .

٦٦٢ - وإذا وكله بأن يرهن له ^(٥) ثوباً بدراهم فرهته عند ابنه الكبير ، أو عند تاجر له عليه دين جاز ^(٦) .

والوكيل بالبيع إذا باع من ابنه الكبير ، أو عبده وعليه دين ^(٧) لا يجوز عند أبي حنيفة رحمة الله عليه .

والفرق أنه لا يثبت حق الأب في رهن عند ابنه ، ^(٨) وعند عبد المأذون ، فهو لا يستوجب الحق لنفسه فجاز ، كما لو رهنه من أجنبي .

وأما في المبيع ^(٩) فله حق في مال ابنه ، بدليل أنه لو احتاج إلى ماله ^(١٠) في النفقة أوجب له ، ولو استولد جاريته صح ، فإذا باع من ابنه فقد استوجب الحق لنفسه ، فصار كما لو استوجب الملك لنفسه ، ولو باعه من نفسه لم يجوز ، كذلك هذا .

وأما إذا ^(١١) رهن عند عبده الصغير لم يجوز ، لأنه يعاقد نفسه ، فلم يجوز .

٦٦٣ - إذا وكل وكيلاً بقبض الدين فمات الموكل ، فقال الغريم : قد أديت الدين إلى الوكيل ، وقال الوكيل : قد كنت قبضت المال ودفعت إلى الموكل ، لا يصدق الغريم ولا الوكيل .

-
- | | |
|-------------------------------------|-------------------------|
| (١) في ب « تختص به ... » وفي هامشها | (٥) الزيادة من ب |
| « يبايع في الأصل » | (٦) في أ « وعنده » |
| (٢) في أ « كذلك » | (٧) في أ « فله مال حق » |
| (٣) في ب « وللثاني » | (٨) في ب « للنفقة » |
| (٤) ليست موجودة في (ب) | (٩) الزيادة من ب |

ولو اودع عند انسان وديعة ، ووكل^(١) وكيلأ بقبضها ، ومات^(٢) الموكل ، فقال المودع : قد^(٣) رددت الوديعة الى الوكيل ، وقال الوكيل : قد كنت^(٤) قبضت ورددتها الى الموكل . فلا ضمان على المودع ، والقول قول الوكيل .

والفرق ان الوكيل اقر بما ليس له ان يبتدئه^(٥) فيفعله ، فلم يصدق في اقراره ، كالوكيل اذا قال بعد العزل : قد كنت بعت لم يصدق ، كذلك هذا .

وفي باب الوديعة اقر بما ليس له ان "يبتدئه فيفعله" ، فلم يصدق على القبض ، الا ان المودع امين فيه ، وقد اقر بالدفع الى من جعل له الدفع اليه ، فإن لم يصدقه لم "نغرمه فيجعل" الشيء كالتالف في يده ، ولو اتلف في يده لم يضمن كذلك هذا .

٦٦٤ - اذا اودع عند انسان عبداً ووكل بقبضه ، فقتل العبد خطأ ، كان للمستودع^(٦) ان يأخذ قيمة العبد من عاقله القاتل .

وليس للوكيل^(٧) ان يأخذ القيمة من المودع .

والفرق ان حق المودع في الحفظ ثبت في العين^(٨) ، بدليل ان انساناً لو غصبه منه كان خصماً في ارتجاعه ، ولو سرقه سارق كان للمودع^(٩) حق القطع ، واذا ثبت حقه في العين سرى الى البذل ، كالرهن فقد^(١٠) ثبت له حق الحفظ في العين ولا يصل الى ذلك الا بقبض القيمة ، فكان له قبضها^(١١) وحفظها .

وليس كذلك الوكيل ، لأنه بالتوكيل لم يجب له حق في العين ، بدليل انه

- | | |
|------------------------|---------------------------------------|
| (١) في ب « فوكل » | (٦) في ب « يبدأ به فيقبضه » |
| (٢) في ب « فمات » | (٧) في أ « لم يغرمه ويبيع » |
| (٣) الزيادة من (ب) | (٨) ما بين القوسين ليس موجوداً في (ب) |
| (٤) ليست موجودة في (ب) | (٩) في ب « الغير » |
| (٥) في ب « يبدأ به » | (١٠) في أ « المودع » |
| | (١١) في ب « وقد » |
| | (١٢) في أ « وحققها » |

لو كان^(١) وكله بأن يقبض عبداً من زيد فغصب^(٢) من يد^(٣) زيد لم يكن الوكيل
خصماً في قبضه من يد الغاصب ، وإنما ثبت حقه بالقبض ولم يوجد من جهة
القبض^(٤) جناية^(٥) فلم يثبت^(٦) وحقه في العين فلا يسري الى البدل ، كما لو استأجر
عبداً فقتل عنده^(٧) لم يكن له اخذ قيمته ، كذلك هذا .

٦٦٥ - اذا وكله بقبض امة فولدت كان للوكيل ان يقبض الولد مع الأم .
ولو قتلت لم يكن له ان يأخذ القيمة .

والفرق انه^(٨) بالقبض ثبت له حق الحفظ في العين ، فاستند ثبوت هذا
الحق الى العقد فصار كأن الحق^(٩) ثابت^(١٠) في ذلك الوقت ، ولو قبضها ثم ولدت
فسرى حق حفظه الى النماء ، كذلك هذا .

وليس كذلك القيمة ، لأنه لم يوجد القبض في العين حتى يستند الى حالة
العقد ، فلم يجب حقه في العين ، فلا يسري الى النماء .

فإن قيل لو قطع يدها فاخذ الوكيل الأم لم يكن له على الارش سبيل ، ولا
يقال ان حقه ثبت في العين بالقبض فاستند^(١١) كما يقال في الولد .

قلنا : الارش بدل اليد ولم^(١٢) يوجد القبض في اليد المقطوعة^(١٣) ، فلم
يصح القبض في ذلك الجزء فلم يصر قابضاً العين^(١٤) بكماله ، فلم يسر هذا

-
- | | |
|--------------------------|---------------------------------|
| (١) ليست موجودة في (ب) | (٨) في أ « ان » |
| (٢) في أ « فغصب » | (٩) الزيادة من ب |
| (٣) الزيادة من (ب) | (١٠) في أ « ثابتاً » |
| (٤) في أ « جهته بالقبض » | (١١) في أ « فاسد » |
| (٥) ليست موجودة في (ب) | (١٢) في أ « ولا » |
| (٦) في أ « فلم يثبت » | (١٣) في أ « المقطوع » |
| (٧) في ب « عبده » | (١٤) في أ « العين العين » تكرار |

القبض الى النماء الذي تولد^(١) من الجزء المقطوع ، وصار في حقه^(٢) كأنه لم يقبض العين أصلاً .

ووجه آخر انه امره بقبض الأمة^(٣) والولد جزء من اجزائها متصل بها فصار كسائر اجزائها فإنه يقبض الأم كلها^(٤) ، كذلك هذا .

وليس كذلك القيمة^(٥) لأن القيمة ليست بجزء منها وهو قد خص القبض بها فلا يعدوها^(٦) ، فصار^(٧) كما لو كان له آخر ، ولا يأخذ مالا آخر^(٨) ، كذلك هذا .

٦٦٦ - واذا وكل^(٩) العبد المأذون وكيلاً في شيء لم يكن من حقوق عقده ، ثم حجر عليه المولى لم يكن الوكيل وكيلاً .

ولو باع العبد او اشترى فوكل وكيلاً في حقوق عقده ، ثم حجر عليه المولى فالوكيل على وكالته .

والفرق ان حقوق القبض^(١٠) وجبت بالعقد^(١١) لا بالاذن ، لأنه العاقد ، وحقوق العقد متعلقة به ، وبالحجر لا يبطل ذلك العقد فلم يبطل حقوقه ، وهو يقدر على ان يبتدىء^(١٢) فيقبض ويتولى حقوق عقده بنفسه ، فلم ينزعزل وكيله .

وما^(١٣) لا يكون من حقوق عقده^(١٤) فجواز تصرفه بالأمر والأمر ارتفع^(١٥) بالحجر فلا يقدر ان يبتدىء فيتولى بنفسه فلا يقدر وكيله^(١٦) .

- | | |
|--|---|
| (١) في ب « يولد » | (٩) ما بين القوسين ليس موجوداً في « ب » |
| (٢) في أ « حقد » | (١٠) في أ « وجب العقد » |
| (٣) في ب « الأم » | (١١) في ب « لا نالادن » |
| (٤) في ب « معها » | (١٢) في ب « لانا لادن » وفي هامشها |
| (٥) الزيادة من ب | « يباشر في الاصل » |
| (٦) في ب « فلا تعدوها » | (١٣) في ب « واما » |
| (٧) في ب « كما لو كان له اجزاء ولا تأخذ ما | (١٤) في ب « عقد » |
| لا آخر » | (١٥) في أ « ان يقع » |
| (٨) الزيادة من ب | (١٦) في ب « وكيلاً » |

٦٦٧ - ولو وكل ^(١) وكيلاً ان يزوجه امرأة فتزوجها ^(٢) الوكيل لنفسه ، جاز ، وكانت امرأته .

ولو وكله ان يشتري له عبداً بعينه فاشتراه الوكيل لنفسه ، وقع الشراء للموكل .

والفرق ان في باب النكاح خالفه الوكيل في لفظ العقد ، لأنه اذا زوجه ^(٣) يقول : زوجتك من فلان ^(٤) ، ولو عقد لنفسه ^(٥) لقال تزوجت فلانة ، واذا ^(٦) خالفه في لفظ العقد لم يقع العقد للموكل كما ^(٧) لو امره ان يشتري له عبداً ^(٨) بألف فاشتراه بالفين .

وليس كذلك في الشراء ، لأنه لم يخالفه في لفظ العقد ، لأنه لو اشتراه له ^(٩) لقال ^(١٠) : اشتريت ، ولو اشتراه لنفسه لقال ^(١١) أيضاً : اشتريت ، فقد وافقه فيما امره به ^(١٢) ، وهو قد التزم بعقد التوكيل ^(١٣) ان يكون عقده له ، فاذا عقد كذلك وقع له ، ولو ^(١٤) قلنا لا يقع له لصار عازلاً نفسه ، وعزله لنفسه وحده ^(١٥) لا يصح ، فلم ينعزل .

٦٦٨ - ولو ان رجلاً له عبد عليه دين ، فوكل الغريم المولى ان ^(١٦) يبرئ عبده ، جاز ،

ولو وكل المولى ان يستوفي دينه الذي له ^(١٧) على العبد ، لا يجوز .

- | | |
|-------------------------|-------------------------|
| (١) في أ « وكله » | (١٠) في أ « فقال » |
| (٢) في ب « فتزوجها » | (١١) في أ « يقال » |
| (٣) في أ « تزوجه » | (١٢) الزيادة من (ب) |
| (٤) في ب « فلانه » | (١٣) في أ « الوكيل » |
| (٥) في أ « يقال تزوجت » | (١٤) في ب « فلو » |
| (٦) في ب « فاذا » | (١٥) في أ « ويده » |
| (٧) في أ « بما » | (١٦) في أ « يبرأ عنه » |
| (٨) في أ « عبد » | (١٧) ليست موجودة في (ب) |
| (٩) الزيادة من (ب) | |

والفرق ان التوكيل بالاستيفاء يوجب^(١) براءة الغريم بإقرار الوكيل استوفيت ، ويلحق المولى التهمة في اقراره بالاستيفاء ،^(٢) فلو جوزنا الوكالة يؤدي الى الحاق التهمة^(٣) ، فلم تجز الوكالة^(٤) .

وليس كذلك الوكالة بالابراء ، لأن الابراء اسقاط الحق ، ولا يلحقه التهمة فيه فلو جوزنا التوكيل لبريء بقوله : ابرأتك ، من غير ان تلحقه^(٥) التهمة فيه ، فوجد مقتضى التوكيل^(٦) فجاز ، كما لو قال : ابريء^(٧) نفسك من الدين^(٨) الذي لي عليك ، جاز ، كذلك هذا .

٦٦٩ - اذا دفع الى رجل دراهم ، وامره أن يشتري له بها جارية ، فاشترى^(٩) ونقد^(١٠) الدراهم فوجدها البائع زيوفاً فردها على الوكيل فهلكت في يده^(١١) فإنها تهلك من مال الوكيل^(١٢) .

ولو وجدها ستوقة او رصاصاً فردها على المشتري فهلكت في يده لم يكن على المشتري ضمان وهلكت من مال الأمر .

والفرق بينهما ان الزيوف او البهرجة^(١٣) تدخل^(١٤) في القضاء ، لأنه من جنس الدراهم ، بدليل^(١٥) انه لو تجوز^(١٦) به لجاز ، فالمشتري^(١٧) قد قضى بها مضموناً عن نفسه ، وهو قد امره بحفظها^(١٨) وجعلها امانة عنده الى وقت القضاء ، فاذا قضى فقد ارتفع عقد الامانة^(١٩) وقد قضى مضموناً ، فاذا رد عاد

(١٠) في ب « يدها »

(١١) في ب « الموكل »

(١٢) في ب « البهرجة »

(١٣) في أ « يدخل »

(١٤) في ب « وبدليل »

(١٥) في ب « تزوج »

(١٦) في أ « فللمشتري »

(١٧) في أ « بحفظه »

(١٨) في أ « فقد »

(١) في أ « نوجب »

(٢) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب)

(٣) الزيادة من ب

(٤) في أ « يلحقه »

(٥) في ب « العقد »

(٦) في ب « ابرء »

(٧) ليست موجودة في (ب)

(٨) الزيادة من ب

(٩) في ب « ثم نقد »

الى الضمان فلا يعود الا بتجديد عقد امانة ، ولم يوجد .

وليس كذلك الستوقة ^(١) «لأن الستوقة» والرصاص ليسا من جنس الدراهم ،
بدليل ^(٢) انه لو تجاوز به لم يجز ، فلم يصير المنقود ^(٣) قبضاً ^(٤) ، «وهو» قد جعل
امانة في يده الى وقت القضاء ، فلم ^(٥) يقع ^(٦) القضاء بالأداء ، فاذا رد صار كأنه
لم يسلم اليه ، فبقي امانة في يده ، فاذا تلف تلف ^(٧) من مال الأمر .

٦٧٠ ولو ان مدبراً امر رجلاً ان يشتري له نفسه من مولاه بألف درهم
فاشتراه وبين انه يشتريه للعبد عتق ، ولم يكن للمولى على المشتري سبيل .

ولو امره ^(٨) العبد القن ^(٩) ان يشتري له ^(١٠) نفسه من مولاه بألف درهم ،
فاشتراه وذكر انه يتشرى للعبد ، فالعبد حر ، والالف على المشتري في رواية
الجامع الصغير ^(١١) .

والفرق انه بالدخول معه في الشراء ملتزم حكم عقده ، وشراء ^(١٢) المدبر لا
يوجب ضمان الثمن على المشتري .

وفي العبد بالدخول معه في الشراء التزم حكم عقده ^(١٣) ، والعقد على العبد
يوجب ضمان الثمن على المشتري فلزمه .

ووجه آخر ان نفس العقد لا يوجب ضمان البديل على المشتري ، وانما
الموجب ^(١٤) لضمان البديل وجوب حق القبض ، بدليل ان العقد ^(١٥) الذي لا

- | | |
|------------------------|--|
| (١) الزيادة من ب | (٩) في ب «القين» |
| (٢) ليست موجودة في (ب) | (١٠) ليست موجودة في (ب) |
| (٣) في أ «المقصود» | (١١) ص ٧١ مخطوط سنة ٦٧٥ بدار الكتب المصرية |
| (٤) في ب «قضا» | (١٢) في أ «وبشراء» |
| (٥) الزيادة من ب | (١٣) في أ «عقد» |
| (٦) في ب «ولم» | (١٤) في أ «اليوجب» |
| (٧) الزيادة من ب | (١٥) في أ «عقد» |
| (٨) في أ «امر» | |

يوجب للعاقدة حق القبض لا يوجب عليه ضمان البدل ، كالنكاح والخلع فثبت ان الضمان^(١) عليه يوجب^(٢) حق القبض له والمدير في يد نفسه ،^(٣) فصار كأنه قد^(٤) قبض نفسه من المولى ، فلزم الوكيل الزاما^(٥) بقبضه ، فصار كأن الوكيل قبضه ، ولو قبض المدير على حكم العقد لا يلزمه الثمن ، ولا يكون مضمونا ، كذلك هذا .

واما العبد فهو في يد نفسه ايضا ، فلزم الوكيل الرضا^(٦) بقبضه ، فكأن الوكيل قبض ، ولو قبض الوكيل من المولى رقبة العبد كان الثمن واجبا عليه وكان قبضه مضمونا ، كذلك هذا .

٦٧١ اذا قال : انت وكيل فلان في قبض دينه . ودفع الدين اليه ، فتلف عنده الوكيل وجحد^(٧) الوكالة ، فليس للدافع ان يضمن الوكيل^(٨) .

ولو قال : هذا الشيء لك فبعه مني . فباعه منه ، ثم استحق من يد المشتري ، رجع على البائع بالثمن .

والفرق انه بالاستحقاق تبين^(٩) ان الملك فيه لغيره ، وانه قبض ثمن^(١٠) ملك غيره ، وقبض ثمن ملك الغير يوجب ان يكون مضمونا^(١١) عليه ، كما لو باع ملك غيره وقبض الثمن ، ثم استحق المبيع ، فإن الثمن يلزم^(١٢) ، كذلك^(١٣) هذا .

وفي الوكالة لما جحد لم^(١٤) يثبت الوكالة ، فصار قابضا مال غيره بإذنه من

-
- | | |
|---------------------------------------|---------------------------------------|
| (١) في ا د ضمان ، | (٨) في ا د للوكيل ، |
| (٢) في ب « بوجوب » | (٩) في ب « بين » |
| (٣) في ب « فكأنه » | (١٠) في ب « من » |
| (٤) الزيادة من ب | (١١) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) |
| (٥) في ب « الى ان يقبضه » | (١٢) الزيادة من ب |
| (٦) في ب « الموصي » وفي (أ) « الرضي » | (١٣) في ا ه لم يثبتا لو كاله ، |
| (٧) في ب « وجحه » | |

غير وكالة ، فصار مؤتمنا ، وقبضه مال غيره بإذنه يوجب الا^(١) يكون مضمونا ،
كما لو دفع اليه الدين على وجه الرسالة ليوصله الى الغريم .

ووجه آخر ان المشتري اقر ان الملك له ، وكون الملك له لا يمنع استحقاق
الثلث عند فوت التسليم ، كما لو اتلف المبيع قبل القبض^(٢) رجع الثمن ، فله ان
يرجع .

وفي الوكالة اقرار الملك للغريم^(٣) ، فاذا كذبه لم يثبت القضاء ، فبقى
مؤتمنا اياه ، وكونه امانة يمنع وجوب الضمان عليه كالوديعة .

٦٧٢ - اذا^(٤) قال رجل للرجل^(٥) : اشتر لي^(٦) بهذه^(٧) الالف جارية ،
فقال المأمور : نعم ، والدراهم^(٨) ستوق او بهرجة او رصاص او زيوف لا يعرف
المأمور ، والامر يعرف ، فالوكالة^(٩) على التسمية وهي الدراهم الجياد ، وكذلك
ان عرف كل واحد منهما^(١٠) انها ستوق ولم يعلم^(١١) كل واحد ان صاحبه يعلم ،
فاذا علم كل واحد ان صاحبه يعلم^(١٢) انعقد بالمعنى .

ولو ان رجلا جاء بدراهم الى بائع^(١٣) وقال : بعني بهذه الدراهم كذا
وكذا . فباعه ما قال فإذا الدراهم زيوف او بهرجة^(١٤) وعلم البائع^(١٥) ذلك ، فإن
العقد ينعقد بالمعنى^(١٦) ، واذا كانت ستوق او رصاصة فعلى المشتري بدله جيد^(١٧)
نقد^(١٨) البلد^(١٩) ، ولا يشترط في الزيوف علم كل واحد بأن صاحبه يعلم .

- | | |
|------------------------------|-----------------------------|
| (١) في ب و ان ، | (١٠) ليست موجودة في (ب) |
| (٢) الزيادة من ب | (١١) الزيادة من ب |
| (٣) في أ و الغريم ، | (١٢) في أ و العقد بالمعنى ، |
| (٤) في ب و اذا ، | (١٣) في أ و بيع ، |
| (٥) الزيادة من ب | (١٤) في ب و بهرجة ، |
| (٦) ليست موجودة في (ب) | (١٥) في أ و البيع ، |
| (٧) في أ و لي لي ، مكررة | (١٦) في أ و بالعين ، |
| (٨) في ب و ستوقه او نبهوجه ، | (١٧) في ب و حين ، |
| (٩) في ب و الوكالة ، | (١٨) في أ و نقد ، تصحيف |
| | (١٩) في ب و البدل ، |

والفرق ^(١) انه يحتاج الى معرفة صفته لاحد شيئين ، اما لازالة الضرر ^(٢) او لاحاق ضرر ^(٣) ، وفي الوكالة ^(٤) الحاجة الى معرفتها لازالة الضرر ^(٥) لانه لا ^(٦) ضرر يلحقه لكون ^(٧) الدراهم زيوفا او بهرجة ^(٨) ، فجاز ان يشترط ازالة جميع جهات الضرر ^(٩) والجهالة ، فاذا لم يعلم صاحبه فعنده ان صاحبه غار ^(١٠) له ، وكذلك اذا علم واحد ولم يعلم الاخر ^(١١) فاذا لم تزل جميع جهات الضرر ^(١٢) فاعتبر التسمية .

وليس كذلك في البائع لان الحاجة الى معرفة صفة ^(١٣) الدراهم لزوال الضرر ، لان الضرر يلحقه اذا كانت الدراهم زيوفا او بهرجة ^(١٤) فاذا علم ذلك ^(١٥) فقد زال الضرر سواء علم ان ^(١٦) صاحبه علم ^(١٧) أو لم يعلم ، واذا زال جميع جهات الضرر انعقد ^(١٨) العقد بالمعنى دون المسمى ، ووقع القضاء به ، وفي المستوفة لم يقع القضاء بها فبقى المسمى واجبا .

٦٧٣ اذا قال لرجل : آجره داري هذه بعبد ، فأجرها بعبد بغير عينه لم يحجز .

ولو قال : تزوج لي فلانة على عبد ، او اخلع ^(١٩) امرأتي على عبد . فخلعها او تزوجها على عبد بغير عينه جاز .

والفرق ان الاجارة تشبه المعاوضة والعقد على المال من وجه ، وتشبه العقد

- | | |
|----------------------------------|--------------------------|
| (١) في ب « ان الاجارة » | (١٠) في ب « عار » |
| (٢) في ب « العذر » | (١١) في ب « فما لم يزل » |
| (٣) في ب « الضرر به » | (١٢) في ب « العذر » |
| (٤) في أ « الحاقه الى معرفتيها » | (١٣) الزيادة من ب |
| (٥) في ب « العذر » | (١٤) في ب « نبهرجه » |
| (٦) ليست موجودة في (ب) | (١٥) في أ « ثبت » |
| (٧) في أ « يكون » | (١٦) الزيادة من ب |
| (٨) في ب « نبهرجه » | (١٧) في أ « العقد » |
| (٩) في ب « العذر » | (١٨) في أ « خلع » |

على غير المال من وجه ، اما شبهها بالمال من حيث ان المنافع^(١) تصير مالا بالعقد عليها ، وتشبه العقد على غير المال من حيث انه^(٢) لو غصب دارا فسكنها لا يوجب الاجر ، ولو^(٣) استأجر دارا بدار لم يجب للشفيع فيها شفعة ، فلو^(٤) قلنا انه يجوز على حيوان بغير عينه لاحقناه لما ليس بمال وابطلنا شبهه بالمال ، وهذا لا يجوز^(٥) فيوجب من الشبهين^(٦) .

او نقول : لما اخذ شبهها من الاصلين غلبنا^(٧) جهة المالية فيها ، لانه يقبل التحويل والنقل الى غيره^(٨) ، فصار كالمال والحيوان لا يثبت في الذمة بدلا عما هو^(٩) مال كالسلم .

واما النكاح فالبضع^(١٠) ليس بمال ، ولا يشبه العقد على الاموال بوجه ، فلو جوزنا^(١١) على عبد بغير عينه لم يؤد الى ابطال شبهه بالمال ، فجوزنا على عبد بغير عينه ، ومن اصحابنا من قال : ان المنافع^(١٢) مال^(١٣) ، لانها تستفاد^(١٤) من المال ، وانما لا تضمن^(١٥) بالغصب ، لان اليد لا تثبت^(١٦) عليه ، والحيوان لا يجوز^(١٧) ان يثبت في الذمة^(١٨) بدلا عما هو مال^(١٩) ، بخلاف البضع والدم العمد^(٢٠) ، فانها ليسا بمال ، لان الحر ليس بمال .

* * *

- | | |
|-------------------------------------|---------------------------------------|
| (١) في ب « المنافع » | (١١) في ب « المنافع » |
| (٢) ليست موجودة في (ب) | (١٢) في أ « ملك » |
| (٣) في ب « ولو ول » تكرر | (١٣) في ب « تستغال » |
| (٤) في أ « ولو » | (١٤) في ب « لا يضمن » |
| (٥) في أ « فتوفر حنطه من الشبهتين » | (١٥) في أ « لا يثبت » |
| (٦) في أ « علينا » | (١٦) الزيادة من ب |
| (٧) في أ « غير » | (١٧) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) |
| (٨) في أ « مالك السلم لم » | (١٨) الزيادة من ب |
| (٩) في أ « والبضع » | (١٩) في ب « والعمد » |
| (١٠) في أ « جوزناه » | |

كتاب الكفالة^(١) والحوالة

٦٧٤ - اذا كفّل ثلاثة رهط بنفس رجل على أن^(٢) بعضهم كفلاء عن بعض كان للطالب^(٣) ان يأخذ ايهم شاء بنفس الاول ، وأيهم دفع بنفسه^(٤) اليه برىء هو وصاحبه .

ولو^(٥) كفّل رجل بنفس رجل ، وكفّل به آخر فدفعه احدهم اليه لم يبرأ صاحبه .

والفرق انهم التزموا تسليماً واحداً في المسألة الاولى لما اشتركوا^(٦) في الضمان لاستحالة ان يجب تسليمه^(٧) مرة بعد^(٨) اخرى في حالة واحدة ، وصار كل واحد كالآذن لصاحبه في تسليمه اليه ، فاذا وفاه احدهم برثوا جميعاً كما لو^(٩) اجتمعوا على التسليم .

وليس كذلك في المسألة الثانية ، لان كل واحد ضمن غير ما ضمنه^(١٠) الآخر ، لان تسليم^(١١) النفس مضمون عليه مرة بعد اخرى حتى تنفصل^(١٢) الخصومة ، فكل واحد ضمن^(١٣) غير ما ضمنه الآخر^(١٤) فلا يبرأ بتسليم ما ضمنه الآخر^(١٥) كما لو كفّل كل^(١٦) واحد ديناً على حده .

٦٧٥ واذا^(١٧) كفّل ثلاثة عن رجل على ان كل واحد ضامن عن صاحبه

- | | |
|------------------------|--|
| (١) في ب « الوكالة » | (٩) الزيادة من ب |
| (٢) الزيادة من ب | (١٠) في ب « ضمن » |
| (٣) في أ « لطالب » | (١١) في أ « التسليم » |
| (٤) في ب « نفسه » | (١٢) في أ « ينفصل » |
| (٥) الزيادة من ب | (١٣) ليست موجودة في (ب) |
| (٦) في أ « اشركوا » | (١٤) ما بين القوسين ليس موجوداً في (ب) |
| (٧) في أ « تسليم » | (١٥) الزيادة من ب |
| (٨) ليست موجودة في (ب) | (١٦) في ب « الواو » ليست موجودة |
| | (١٧) الزيادة من ب |

فأدى أحدهم شيئا منه رجع على صاحبه بنصف ما أدى ثم رجعا^(١) على الثالث بثلاث ما أدى ، وكذلك لو كاتب^(٢) عشرين على ألف درهم وجعل^(٣) كل واحد كفيلا^(٤) عن صاحبه فما أدى أحدهم كان له الرجوع على صاحبه بنصف ما أدى .

ولو اشتريا من رجل عبدا بالف ، وضمن كل واحد الثمن عن صاحبه ، أو كان لرجلين على رجل^(٥) ألف درهم وكل^(٦) واحد كفيل عن صاحبه ، فما أدى أحدهما لا يرجع على شريكه بشيء ، إلا^(٧) أن يزيد على النصف فحينئذ يرجع عليه .

والفرق أن في الكفالة الجهة جهة واحدة هي الكفالة ، وليس بعضها أصل^(٨) وبعضها كفالة ، فإذا^(٩) كانت الجهة واحدة استويا فيه ، فما أدى أحدهما وقع عن نفسه وعن صاحبه فرجع^(١٠) عليهما ، وكذلك في الكتابة الجهة جهة^(١١) واحدة ، لأن جميع المال مضمون على كل واحد^(١٢) بالكفالة ، إذ^(١٣) لو لم يجعل كذلك لكان بعضه^(١٤) أصلا وبعضه^(١٥) كفالة ، والكفالة بمال الكتابة لا تجوز^(١٦) ، فاستويا فيه ، فما أدى أحدهما وقع عن^(١٧) نفسه وصاحبه .

وليس كذلك في الشراء والدين ، لأن الوجوب هناك جهتان^(١٨) بعضه^(١٩) بالأصل وبعضه بالكفالة عن صاحبه ، فإذا أدى شيئا وقع عن الأصل ، لأنه

- | | |
|---------------------|-----------------------|
| (١) في أ « رجع » | (١١) في أ « وجهه » |
| (٢) في أ « كانت » | (١٢) في ب « واحدة » |
| (٣) في أ « فجعل » | (١٣) الزيادة من ب |
| (٤) في أ « كفيل » | (١٤) في ب « بعضهم » |
| (٥) في أ « رجلين » | (١٥) في ب « وبعضهم » |
| (٦) في أ « فكل » | (١٦) في أ « لا يجوز » |
| (٧) الزيادة من ب | (١٧) في ب « في » |
| (٨) الزيادة من ب | (١٨) في أ « جهتين » |
| (٩) في ب « وإذا » | (١٩) الزيادة من ب |
| (١٠) في ب « فيرجع » | |

أكد^(١) من الفرع حتى يزيد على^(٢) النصف ، اذ لو جعلنا بعضه^(٣) عن الكفالة ليرجع^(٤) على شريكه لكان لشريكه ان يرجع عليه بما^(٥) يؤدي ، «فلا فائدة» فيه ، فجعلناه مؤديا عن نفسه ، فاذا زاد على النصف وقع عن^(٦) شريكه فرجع عليه .

«ووجه آخر ان في الكفالة^(٨) والكتابة من حيث يجعل اداء بعض المال عن صاحبه لا يقدر صاحبه على^(٩) ان يجعل اداءه عنه ، لان جميع المال واجب على كل^(١٠) واحد بالكفالة والكتابة «من حيث» له اداء^(١١) البعض عنه واداء^(١٢) الجميع فاذا «ادى بعضا» رجع عليه .

وليس كذلك الشراء والدين ، لانا لو جعلنا له الرجوع على صاحبه فيما دون النصف لكان لصاحبه ان يجعل عنه فيقول : ان جعلته عن كفالته عني جعلته عن كفالتي عنك حتى أرجع عليك ، فلم يكن له ان يجعله عنه فوق الاداء عن نفسه فاذا زاد على النصف لم يقدر ان يجعل صاحبه اداءه^(١٥) عنه ، لانه لم يكن عليه الا النصف فوق عن صاحبه^(١٦) فكان له الرجوع عليه .

٦٧٦ - الكفالة بالنفس والمال تصح بغير^(١٧) رضا المكفول عنه .

والوكالة عن الغير بغير^(١٨) رضا الموكل لا يجوز .

والفرق ان في الوكالة ايجاب حق^(١٩) لنفسه على الموكل ، وهو «تنفيذ اقراره»^(٢٠)

- | | |
|---------------------------------|---------------------------------------|
| (١) في ب «أكد» | (١٠) في أ «فكل |
| (٢) في ب «عن» | (١١) في أ «وقد جعل |
| (٣) في ب «وبعضهم» | (١٢) في ب «ادا» |
| (٤) في أ «ليرجع» | (١٣) في ب «وادي» |
| (٥) في ب «كما» | (١٤) في أ «القضا» |
| (٦) في أ «فلا يده» | (١٥) في أ «ادائه» |
| (٧) في أ «على» | (١٦) الزيادة من ب |
| (٨) في أ «والفرق ان في الكتابة» | (١٧) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) |
| (٩) الزيادة من (ب) | (١٨) في أ «الحق» |
| | (١٩) في ب «ينعقد او امره» |

وبيعه وشرائه^(١) او سماع البيعة عليه ، وايجاب الحق على الغير بغير رضا الغير لا يجوز .

وليس كذلك الكفالة ، لانه ليس فيه ايجاب حق على الغير ، ولا في ملكه ، وانما هو تحمل حق مضمون عنه ، وتحمل الحق^(٢) عن الغير بغير رضاه جائز كما لو قضي دينه .

٦٧٧ - اذا^(٣) كان على العبد دين او المدير ، فكفل بإذن المولى عن المولى بمال ، ثم اعتقه المولى ، فاختار غرماء^(٤) العبد استسعاء^(٥) العبد ، لم يكن للمكفول له^(٦) ان يشاركهم في تلك القيمة ويتبعونه^(٧) بدينهم بعد المعتق .

ولو كان مكان العبد ام ولد فعتقت ، فان صاحب الكفالة يستسعيها مع غرمائها .

والفرق ان العبد يقبض رقبته وصية ، وكذلك المدير^(٨) بدليل انه يعتبر^(٩) خروجها من^(١٠) الثلث ، ولو كان عليه دين مستغرق يسعى^(١١) في جميع قيمته ، فدل على انه يقبض رقبته وصية ، فاذا كان عليه دين وجبت^(١٢) السعاية^(١٣) لاجل الدين ، لان الدين مقدم على الوصية فصار بقاء تلك السعاية^(١٤) عليه كبقاء

(٧) في أ « يبعونه »

(٨) في أ « الدين »

(٩) في ب « بغير »

(١٠) في ب « عن »

(١١) في أ « يسعى »

(١٢) في ب « وقت »

(١٣) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب)

(١) في ب « او شرائه »

(٢) في ب « على »

(٣) في ب « واذا »

(٤) في ب « غير »

(٥) في ب « استيفاء »

(٦) ليست موجودة في (ب)

الرق ، لان المستسعة^(١) عند ابي حنيفة رحمه الله بمنزلة المكاتب ، واذا بقي الرق صار هذا ديناً^(٢) وجب على رقيق ، فكان اولى من دين المولى كما لو لم يعتقه .

واما أم الولد فانها لا تقبض رقبته وصية ، بدليل انها لا تسعى لغريم^(٣) ولا لوارث^(٤) ، فلم يكن الدين مقدما على عتقها^(٥) ، اذ لا يجب استبقاء الرق فيها فعتقت ، ووجوب^(٦) الدين عليها بالكفالة ، وعليها دين نفسها ، وصارت كحرة^(٧) اجتمعت عليها ديون ، فاشتركوا جميعا في تلك القيمة .

٦٧٨ - اذا^(٨) كفل رجل^(٩) عن رجل بمال ولم يؤده^(١٠) لم يكن له ان يطالب المكفول عنه بالدين ، حتى يؤديه .

والوكيل بالشراء له ان يرجع على الموكل بالثمن قبل ان يؤدي .
والفرق ان طلب المكفول له لم ينقطع عن المكفول عنه ، بدليل^(١١) ان له ان^(١٢) يأخذه به ، فلو جوزنا^(١٣) ان يأخذه^(١٤) به قبل الاداء لوجهنا عليه طلبين مختلفين بمال واحد وهذا لا يجوز .

وليس كذلك الوكيل ، لان طلب البائع عن الموكل ساقط ، لانه ليس له ان يرجع على الموكل ، لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد ، فلو اوجبنا له الرجوع لم يؤد الى^(١٥) ان يتوجه طلبان^(١٦) بمال واحد في حالة واحدة فجاز .

٦٧٩ - ولو امر رجلا خليطاً^(١٧) له ان ينقد فلانا الف درهم عنه^(١٨) فنقده الف درهم^(١٩) غلة او بهرجة لم يرجع على الامر الا بمثل ما اعطى .

ولو كان مكان المأمور كفيل عنه بألف درهم رجع بالف^(٢٠) درهم بحقه .

- | | |
|------------------------|---------------------------------------|
| (١) في ب « المسعة » | (١١) الزيادة من (ب) |
| (٢) في أ « دين » | (١٢) في أ « يأخذ » |
| (٣) في ب « الالف ارث » | (١٣) ليست موجودة في ب |
| (٤) في أ « عتقتها » | (١٤) في ب « انتهى » |
| (٥) في أ « وجبت » | (١٥) في أ « خليط » |
| (٦) في ب « كحجرة » | (١٦) في ب بياض ، وكتب في الهامش : |
| (٧) في ب « واذا » | « بياض في الأصل » |
| (٨) ليست موجودة في ب | (١٧) في ب « عليه » |
| (٩) في أ ولم يؤد » | (١٨) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) |
| (١٠) في أ « انه لا » | |

والفرق ان في الخليط وجوب الرجوع عليه بما يؤدي ، لا بما يملك ، لأنه ليس في ذمته ضمان قبل ^(١) الاداء بملك المال عليه به ، ولانه لو أمره ^(٢) ان ينقد الف الف نقد مائة و ابرأه من الباقي او وهبه له ^(٣) لم يرجع الا بمائة درهم ، فدل انه انما يرجع بما يؤدي لا بما يملك ، وقد ادى الزيوف والغلة ^(٤) فرجع بما ادى ، كما لو ادى اقل منه في الوزن ^(٥) .

وليس كذلك الكفالة ، لانه انما يرجع ^(٦) بما يملك ، لا بما يؤدي بدليل انه يصير المال مضمونا عليه ^(٧) في ذمته يملك عليه بدله ^(٨) وبدليل انه لو وهب له تسعمائة ^(٩) وقبض مائة رجع عليه بما ضمن وهو ^(١٠) الالف ، فدل انه يرجع ^(١١) بما يملك وقد ملك الالف بما ضمن ، فوجب ان يرجع بذلك ، كما لو ادى اقل من الوزن .

٦٨٠ - اذا ^(١٢) ابرأ الطالب الكفيل من المال فأبى ان يقبل فهو ^(١٣) بريء . ولو ابرأ الذي عليه الأصل فأبى ان يقبل كان المال عليه .

ولو وهب المال من الكفيل او الأصيل فأبى ^(١٤) القبول لم تجز ^(١٥) الهبة .

والفرق ان لفظ الابرأ ليس بموضوع للتمليك ، بدليل انه لو صادف عيناً لا يفيد التمليك ، وهو ان يقول : ابرأتك من هذه ^(١٦) العين ، لم يملكه ، وانما هو عبارة عن اسقاط الحق ، وفي الابرأ عن الحق بعد الوجوب معنى التمليك ،

- | | |
|--------------------------------------|-----------------------------------|
| (١) في أ « يقبل » | (١٠) في أ « هو » ليست موجودة |
| (٢) في ب « ان ينقله » | (١١) في ب « انه لا يرجع » |
| (٣) الزيادة من (ب) | (١٢) في ب « واذا » . |
| (٤) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) | (١٣) في ب « كان » . |
| (٥) في ب « الوارث » | (١٤) في ب بياض ، وكتب في الهامش : |
| (٦) في أ « رجع » | « بياض في الاصل » . |
| (٧) الزيادة من (ب) | (١٥) في أ « لم يجز » . |
| (٨) الزيادة من ب | (١٦) في أ « هذا » . |
| (٩) في ب « له عن تسعمائة » | |

وفي اسقاط الضمان في الأصل بفسخ^(١) الكفالة اسقاط دون التملك ، فاذا قال للكفيل : ابرأتك ، حمل على فسخ الكفالة من الأصل حتى^(٢) تمحض^(٣) اسقاطاً^(٤) وله فسخ الكفالة فصار كأنه قال^(٥) : فسخت الكفالة من الأصل ، واذا حمل على فسخ الكفالة صار صريح اسقاط الحق ، واسقاط الحق لا يرتد^(٦) بالرد ، كما لو طلق امرأته واعتق عبده ، ولهذا قلنا : انه^(٧) لو اخذ^(٨) عن الكفيل فرد الأصل^(٩) بقي حالاً لأنه لا يمكن^(١٠) ان يجعل اسقاطاً من الأصل فارتد بالرد .

وليس كذلك الأصيل ، لأنه لا يمكن ان يجعل^(١١) في حقه قوله : ابرأتك على فسخ العقد الذي وجوبه^(١٢) واسقاطه من الأصل ، لأنه يصير بيعاً بلا ثمن ، والبيع بغير الثمن باطل^(١٣) ، واذا لم يمكن ان يجعل اسقاطاً من الأصل جعلناه اسقاطاً بعد الرجوب فيكون فيه معنى التملك ، والتمليك يرتد بالرد كالبيع .

واما الهبة فهي لفظ تملك ، بدليل انه لو صادف عيناً^(١٤) تفيد^(١٥) الملك ، والتمليك مما يرتد بالرد .

-
- | | |
|------------------------|---|
| (١) في أ « فسخ » . | (٩) في ب « الأصل » . |
| (٢) في ب « حق » . | (١٠) في ب « لا يملك » . |
| (٣) الزيادة من ب | (١١) في ب « يحمل » . |
| (٤) في ب « اسقاط » . | (١٢) في أ « وجد به » . |
| (٥) في أ « وقد » . | (١٣) في ب « باطلا » . |
| (٦) في أ « لا يزيد » . | (١٤) في أ « عينا » . |
| (٧) الزيادة من ب | (١٥) في أ « بعد » ، وفي ب « تعيد » والمذكور |
| (٨) في أ « اخر » . | يقضيه سياق الكلام . |

٦٨١ - اذا^(١) وهب الطالب المال للكفيل^(٢) فقبله رجع^(٣) به الكفيل^(٤) على الذي عليه الأصل ، وكذلك المختال^(٥) عليه .

ولو أبرأه لم يرجع به عليه .

والفرق ان الهبة عقد تمليك ، بدليل انه لو صادف^(٦) عيناً للملك افاد الملك ، فقد ملكه^(٧) ما في ذمته بالهبة ، فصار كما لو ملكه بالاداء ، ولو ملكه بالاداء لرجع على صاحب الأصل ، كذلك هذا .

وليس كذلك الابراء ، لأنه^(٨) ليس بتمليك ، وانما هو اسقاط للحق^(٩) ، بدليل انه لو صادف عيناً لا يفيد الملك ، فصار فسخاً للكفالة ، واسقاطاً^(١٠) لها^(١١) فكانها لم تكن ، و^(١٢) لو لم تكن لم يرجع عليه بشيء^(١٣) ، كذلك هذا .

٦٨٢ - اذا شهد شاهد بأنه^(١٤) باعه بضمن حال ، وشهد شاهد بأنه باعه بضمن مؤجل ، لم تقبل شهادتهما .

ولو شهد شاهد بأنه كفل بألف حالة ، وشهد الآخر بأنه كفل له^(١٥) بألف مؤجلة ، ^(١٦)جازت شهادتهما^(١٧) .

^(١٧)والفرق ان الأجل اذا شرط في البيع صار صفة للضمن ، بدليل انه لو قالت : بعت بألف درهم ، فقال : قبلت بألف مؤجل^(١٨) لم يجوز^(١٩) ، ^(٢٠)فقد

- | | |
|---|--|
| (١) في ب « واذا » . | (١٠) في أ « او » |
| (٢) في ب « لكفيل » . | (١١) في أ « فانها » . |
| (٣) في ب « ورجع » | (١٢) الزيادة من ب |
| (٤) ليست موجودة في ب | (١٣) في أ « شيء » . |
| (٥) في أ « المحيل » ، وفي ب « المختال » . | (١٤) في أ « انه » |
| (٦) في أ « عيناً بملك » . | (١٥) الزيادة من ب . |
| (٧) في أ « ملك » . | (١٦) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب |
| (٨) في ب « الا انه » . | (١٧) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب . |
| (٩) في ب « الحق » . | (١٨) في ب « لم تجز » . |
| | (١٩) في أ « فشهد » . |

شهد) أحدهما بعقد غير ما شهد به الآخر ، فلم يجز^(١) .

وليس كذلك الكفالة ، لأن الأجل شرط ملحق بالعقد ، فإذا اتفقا على العقد ، واختلفا في شرطه^(٢) "يلحق به" ، فلم يثبت الشرط وبقي العقد .

٦٨٣ - وإذا كفل المريض بمال ثم مات ولا دين عليه لزمه من ثلثه^(٣) ، ولو أقر أنه كفل^(٤) في الصحة لزمه من^(٥) جميع المال ، إذا لم يكن لوارث أو عن^(٦) وارث .

ولو أقر بالهبة أو العتق في حال المرض وإضافه إلى حال الصحة كان من الثلث .

والفرق أن في الكفالة معنى التبرع^(٨) ، لأنه يقرض^(٩) الشيء من ذمته ليرجع^(١٠) عليه في الثاني ، فصار كإقراض العين ، وفيها معنى المعاوضة^(١١) ،^(١٢) بدليل أنه يرجع بما يؤدي ، فقد أخذ شيئاً من الأصل : شيئاً بالمعاوضة^(١٣) من وجه ، وشبه^(١٤) التبرع من وجه ،^(١٥) فلشبهها بالتبرع قلنا : إذا كفل في حال^(١٦) المرض كان محتسباً من الثلث ، ولشبهها^(١٧) بالمعاوضة^(١٨) قلنا^(١٩) : إذا قال : كفلت في حال الصحة صدق ولزمه من جميع المال فيكون^(٢٠) فيه توفير^(٢١) حظه من الشبهين .

- | | |
|------------------------|-------------------------------|
| (١) فلم تجز . | (١١) في أ «المفاوضة» . |
| (٢) في أ «الشرط» | (١٢) الزيادة من ب . |
| (٣) الزيادة من ب | (١٣) في ب «شبهة» . |
| (٤) في ب «ثلاثة» | (١٤) في ب «فشبهته بالشرع» . |
| (٥) في أ «كفيل» . | (١٥) في ب «حالة» . |
| (٦) ليست موجودة في ب . | (١٦) في ب «ولشبهه» . |
| (٧) في أ «من» . | (١٧) في أ «بالمفاوضة» . |
| (٨) في ب «للتبرع» | (١٨) الزيادة من ب |
| (٩) في ب «بعرض» . | (١٩) في ب «ليكون» . |
| (١٠) في ب «لرجع» . | (٢٠) في أ «حطة من الشبهتين» . |

واما العتق والهبة فتمحض تبرعاً ، فاذا وهب في الحال اعتبر من الثلث ،
واذا اقرانه وهب في الصحة فقد فعل^(١) بما ليس له ان يبتدئه فيفعله ، وليس^(٢) له
ان يقربه ، فلا يصدق على التقديم ، فجعل كالموجب^(٣) في الحال ، فاعتبر من
الثلث .

٦٨٤ - لا يحبس الوالدان^(٤) في ديون الولد .

ويحبسان^(٥) في نفقة الولد .

والفرق ان في توجيه^(٦) الحبس عليه ايجاب عقوبة على الأب ، لأجل مال
ابنه ، وهذا لا يجوز ، كما لو سرق ماله لا يقطع ، وكما لو قتل عبده لا يقتل^(٧) .

واما في النفقة فلو لم يحبسه لأدى^(٨) الى الاضرار بالصبي الى^(٩) ان يموت
جوعاً ، ففي حبسه توجيه^(١٠) عقوبة على بدنه^(١١) ، لأجل روح الصبي ، وهذا
جائز ، كما لو قتل الأب ابنه ، فإنه يعزر^(١٢) ويؤدب ، كذلك هذا .



(٧) في أ « لا يقبل » .

(٨) في ب « أدى » .

(٩) في أ « وإلى » .

(١٠) في ب « نوع » .

(١١) في ب « يديه » .

(١٢) في أ « يفز » .

(١) في ب « اقر » .

(٢) في ب « فليس » .

(٣) في أ « بالموجب » .

(٤) في أ « الوالدين في الديون » .

(٥) في أ « ويحبس في النفقة الولد » .

(٦) في أ « توجه » .

« كتاب الصلح »

٦٨٥ - اذا تهايا في غلة الدارين ففضلت في يد أحدهما زيادة غلة^(٢) لم يشاركه^(٣) صاحبه فيها .

وفي الدار الواحدة اذا فضلت الغلة في يد احدهما زيادة على مال^(٤) اخذه شريكه شاركه صاحبه فيها .

والفرق بينهما^(٥) ان التهايو^(٦) في الدار الواحد يقع تمييزاً وقسمة^(٧) واستيفاء لحقه^(٨) فلا^(٩) يكون مناقلة ، بدليل انه لو استحق نصيب احدهما لا يرجع على شريكه في نصيبه بشيء ، واذا كان كذلك فقد اوجب بعقده ان يستوفي هو من بدل المنافع مثل ما يستوفي^(١٠) صاحبه ، فوجب المضي على عقده ، فاذا استوفي احدهما اكثر مما استوفاه صاحبه رجع به عليه .

وليس كذلك في غلة الدارين ، لأن المهايأة على غلة الدارين تقع^(١١) مناقلة ولا تقع^(١٢) استيفاء ، بدليل انها لو تهايا ثم استحق نصيب احدهما رجع في حصة شريكه بحقه ، فكل واحد نقل^(١٣) حقه اعطى الى^(١٤) ما اخذه ، فلم يبق له حق فيه^(١٥) ، فسواء اخذ اقل او اكثر لا سبيل له^(١٦) عليه^(١٧) .

-
- | | |
|---|-------------------------------|
| (١) ما بين القوسين ليس موجودا في ب . | (٩) في ب « ولا » . |
| (٢) في أ « عليه » | (١٠) في ب « استوفي » . |
| (٣) في ب « يشارك » | (١١) في أ « يقع » . |
| (٤) في ب « ما » . | (١٢) في أ « ولا يقع » . |
| (٥) الزيادة ن ب | (١٣) في أ « حصه ما اعطاني » . |
| (٦) في أ « ازالتها » وفي ب « التهاى » . | (١٤) الزيادة من ب . |
| (٧) في ب « وقيمة » . | (١٥) الزيادة من ب . |
| (٨) الزيادة من ب . | (١٦) في ب « انتهى » . |

٦٨٦ - وان^(١) تهاياً في الخدمة على عبد أو^(٢) امة واشترطاً على كل واحد منهما طعام^(٣) جاريته اجزأه استحساناً .

وان^(٤) اشترطاً الكسوة لم يجوز^(٥) ، ^(٦) الا ان يبين شيئاً معلوماً أو كانت كسوة مثلها معروفة^(٧) .

^(٨)والفرق ان الطعام المشروط^(٩) على كل واحد مما لا يبقى ولا يسلم^(١٠) الى صاحبه ، فلم يكن فيه معنى التملك فصار اباحة ، والاباحة تقبل من الجهالة ^(١١)ما لا يقبله عقده^(١٢) ، الا ترى انه لو قال : كل من مالي ما شئت فإنه لا^(١٣) يجوز ، ولو ان رفقة خلطوا الدراهم ليشتروا^(١٤) المأكول جاز ، وان^(١٥) جاز ان يأكل واحد^(١٦) اكثر^(١٧) مما يأكل الآخر فجاز اشتراط الطعام .

وفي الكسوة معنى التملك ، لأنه يبقى بعد مضي مدة المهايأة فصار مشروطاً^(١٨) تملكاً ، وتمليك المجهول لا يصح ، فاذا بين^(١٩) صار معلوماً فجاز ، فإن قيل ان كان فيه معنى التملك وجب الا يجوز ، لأن تملك^(٢٠) ثوب موصوف بثوب موصوف لا يجوز ، وانما يجوز اذا كانا معينين . الجواب ما بينا .

٦٨٧ - اذا صالح من دم^(٢١) العمد^(٢٢) على ما في بطن امته^(٢٣) لم يجوز .

- | | |
|---------------------------------------|-------------------------|
| (١) في أ « فان » . | (١١) الزيادة من ب |
| (٢) في ب « واه » . | (١٢) في أ « لسترق » . |
| (٣) الزيادة من ب | (١٣) في أ « ولو » . |
| (٤) في أ « فان » . | (١٤) في أ « واحدا » . |
| (٥) في أ « لم يجبر » . | (١٥) ليست موجودة في ب . |
| (٦) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب . | (١٦) في أ « شرطاً » . |
| (٧) في ب « لان » . | (١٧) في أ « نيين » . |
| (٨) ليست موجودة في ب . | (١٨) في أ « التملك » . |
| (٩) في ب « ولا يسلمه » . | (١٩) ليست موجودة في ب . |
| (١٠) في أ « مما لا مثله » . | (٢٠) الزيادة من ب |
| | (٢١) في أ « امه » - |

والفرق ان دم العمد يوجب^(١) المال من وجه ، بدليل ان احد الأولياء اذا صالح وعفا ينتقل^(٢) حق الآخرين الى المال ، ولو^(٣) كان الولي واحداً^(٤) وعفا^(٥) عن بعض الدم انتقل الباقي مالا ، والقاتل اذا صالح ولي المقتول عن الدم على مال لا يعتبر خروجه من الثلث ، فصار يتملك^(٦) ما في بطن امته بما له حكم المال فلم يجوز ، كما لو استأجر دابة على ما في بطن امته .

وليس كذلك الجعل في الخلع ، لأن البضع عند^(٧) خروجه عن ملك الزوج غير متقوم ، بدليل انها^(٨) لو اختلعت نفسها في مرض موتها على مال اعتبر خروجه من الثلث ، كالهبة ، فقد شرط الجنين بدلاً عن غير مال^(٩) فجاز ، كما لو أوصى له بما في بطن امته .

أو^(١٠) نقول الدم متقوم في نفسه ، بدليل انه يجوز ان يجب العوض فيه حكماً ، وينتقل الى^(١١) الى المال فجاز ان يعتبر فيه ما يعتبر في عقود^(١٢) المعاوضات ، حتى لا يجوز على الجنين ، كما لو تزوج امرأة على ما في بطن امته .
واما الخلع فالبضع^(١٣) عند خروجه عن الملك غير متقوم ، بدليل انه لا ينتقل مالا بنفسه ، ولا يجب البدل^(١٤) حكماً ، و^(١٥) بدليل مسألة المريض فأشبه^(١٦) الوصية .

او نقول ان^(١٧) الأحكام المتعلقة بالحمل موقوفة على الولادة بدلالة^(١٨)

- | | |
|----------------------|-------------------------------|
| (١) في ب « يشبه » . | (١٠) في أ « ونقول » |
| (٢) في ب « انتقل » . | (١١) في ب « الى الى » تكرار . |
| (٣) في أ « وهو » . | (١٢) في أ « عقود » . |
| (٤) في أ « واحد » . | (١٣) في أ « والبضع » . |
| (٥) في ب « وعفى » . | (١٤) في « يدل » . |
| (٦) في أ « بتلك » | (١٥) الزيادة من ب . |
| (٧) في ب « عن » | (١٦) في ب « فأشبهت » . |
| (٨) في أ « انه » | (١٧) ليست موجودة في ب . |
| (٩) الزيادة من ب | (١٨) في ب « فدلالة » |

الميراث والوصية له . والنكاح والصلح لا يجوز "تعليقهما بالشروط فلم" يجوز ان يكون البذل^(١) منها متعلقاً استحقاقه بالولادة .

وليس كذلك الخلع ، لأنه يجوز تعليقه بالشروط والأخطار^(٢) ، لأنه طلاق فجاز ان يكون العوض فيه مما^(٣) يقف^(٤) استحقاقه على شرط وهو الولادة فجوزناه^(٥) .

٦٨٨ - اذا صالح^(٦) من^(٧) دم العمد على خمر او خنزير او حر وهو يعرفه^(٨) كان عفواً ولا دية^(٩) له عليه .

ولو كان الدم خطأ فصالح^(١٠) على هذه الاشياء كانت عليه الدية . والفرق انه انما رضي بسقوط حقه عن الدم بشرط ان يسلم له هذه الاشياء ، فاذا^(١١) لم يسلم عاد الى^(١٢) ما بإزائه وبإزائه^(١٣) الدم ، والدم اذا سقط لا يجوز ان يعود ، كما لو عفا^(١٤) ثم اتفقا على ابطال^(١٥) العفو لم يعد القصاص . واما في الخطأ فالواجب الدية وهو^(١٦) انما رضي بسقوط حقه عن الدم بشرط ان تسلم^(١٧) له هذه الاشياء ، فاذا لم تسلم^(١٨) عاد الى ما بإزائه ، لأن المال اذا سقط يجوز ان يعود ، كما لو اشترى بدين له عليه شيئاً^(١٩) ثم تقايلا البيع عاد الدين ، كذلك هذا^(٢٠) .

- | | |
|--------------------------------|--|
| (١) في أ «تعلقها بالشروط لم» . | (١٢) في ب «لا واد» . |
| (٢) في أ «بدلا» . | (١٣) الزيادة من ب . |
| (٣) في ب «والاحضار» . | (١٤) في أ «ازائه» . |
| (٤) الزيادة من ب . | (١٥) في ب «عفى» . |
| (٥) في أ «تيف» . | (١٦) بعدها في أ «الدم اذا سقط لا يجوز ان يعود كما لو عفا ثم اتفقا على ابطال» وهو تكرار . |
| (٦) في أ «فجوزنا» . | (١٧) الزيادة من ب . |
| (٧) في أ «صلح» . | (١٨) في أ «يسلم» . |
| (٨) في ب «عن» . | (١٩) في أ «لم يسلم» . |
| (٩) في أ «يقربه» . | (٢٠) الزيادة من ب . |
| (١٠) في ب «ولا شيء» . | |
| (١١) في أ «فصالحه» . | |

٦٨٩ - (١) اذا قتلت أمة رجلاً خطأ وله وليان فولدت فصالح المولى احد
 الوليين على ان يدفع اليه ابن الأمة بحقه من الدم فهو جائز ، وهذا اختيار منه
 للنصف الباقي ، ويجب عليه حصة (٢) الاخر على المولى .
 ولو صالح على نصف الأمة الجانية لا (٣) يكون بذلك مختاراً لامساك (٤) نصف
 الأمة (٥) .

[والفرق (٦)] لأن حق المصالح سقط (٧) بالابن عن نصفه ، وحق الآخر
 ثبت (٨) في نصف الأمة فهو مختار (٩) امساك نصفها ، فصار كما لو قال : اخترت
 نصفها (١٠) بنصف الدية .

وليس كذلك اذا صالح احدهما على نصف الأمة ، لأنه لم يجز امساك شيء
 من الأمة ، اذ حق الآخر ثابت في نصف الباقي ، وهو لو دفعه اليه كان له (١١) ، فلم
 يصر مختاراً ، فلا يلزمه نصف الدية .

٦٩٠ - اذا (١٢) صولح من دعواه على عدل زطي (١٣) لم يره ، ثم صالح
 القابض الآخر فردده على الثاني بقضاء او بغير قضاء ليس للثاني ان يرده على الأول
 بخيار الرؤية .

ولو رده عليه (١٤) بخيار العيب فله ان يرده على الأول بالعيب (١٥) اذا كان الرد
 بقضاء .

والفرق انه (١٥) اوجب للثاني الحق من الحمل الذي وجب حقه فيه ،

- | | |
|---------------------------------------|-----------------------------|
| (١) علامة أول المسألة غير موجودة في أ | (٨) في ب « يثبت » . |
| (٢) في ب « خمسة » . | (٩) في ب « يختار » . |
| (٣) في ب « انه لا » . | (١٠) الزيادة من ب . |
| (٤) في ب « مسائل » . | (١١) في ب « واذا صالح » . |
| (٥) في أ « لديه » . | (١٢) في ب « زملي » . |
| (٦) زيادة اقتضاها نظام الكتاب . | (١٣) الزيادة من ب . |
| (٧) في ب « يسقط » . | (١٤) الزيادة من ب . |
| | (١٥) في ب « يوجب الثاني » . |

واجباب حق الغير فيه أكد^(١٠) « في البيع » من الرد بخيار الرؤية ، ولو « رده فرضيه » لم يكن له الرد^(١١) ، كذلك هذا .

وليس « كذلك خيار العيب » ، لأن الأول لم يوجب له الحق في المحل الذي اوجب حق الثاني فيه ، لأن حقه ثبت في الجزء الفائت وفي بدله^(١٢) وهو في ذمة المشتري فلم^(١٣) يوجب الحق فيها^(١٤) في « ذمة البائع » ، واذا لم يوجب الحق في المحل الذي وجب حقه فيه^(١٥) لم يصير مسقطاً لحقه من الرد فبقي حقه ، فاذا رد عليه كان له ان يرده كما لو باع شيئاً آخر .

و^(١٦) وجه آخر انه لما صالحه عليه وسلمه^(١٧) تمت الصفقة الأولى فيه ، بدليل جواز مصالحة الثاني ولولا انه ملكه^(١٨) وتمت الصفقة لما جاز^(١٩) ان يملكه ، غيره ، وتام الصفقة يوجب بطلان خيار الرؤية ، كما لو رآه^(٢٠) وقبضه ، او^(٢١) نقول بالصلح انتقل الملك فيه الى غيره ، وانتقال الملك يوجب بطلان خيار^(٢٢) الرؤية ولا يوجب بطلان خيار^(٢٣) العيب ، كما لو مات فورثه ورثته^(٢٤) .

٦٩١ - اذا ادعى على رجل الف درهم فانكرها ، ثم صالحه على ان باعه^(٢٥) بها عبداً فهو جائز ، وهذا اقرار بالدين .

ولو قال : صالحتك منها على عبد لا يكون اقراراً بها .

-
- | | |
|--|----------------------------|
| (١) في ب « أكد » وفي أ « الد » . | (١٠) الزيادة من ب |
| (٢) في أ « املنع » . | (١١) في أ « وسلم » . |
| (٣) في ب « راه فرط منه » . | (١٢) في أ « ملك » . |
| (٤) في ب « ان يرده » . | (١٣) في ب « كذلك بملكه » . |
| (٥) في أ « لذلك كخيار » ولذلك « عليها شطب ويحتمل ان تكون علامة الكاف » . | (١٤) في ب « رده » . |
| (٦) في أ « بدله » . | (١٥) في ب « ضونقول » . |
| (٧) في ب « ولم » . | (١٦) الزيادة من ب |
| (٨) في ب « فيما » . | (١٧) في ب « ورثه » . |
| (٩) في ب « ذمته للبائع » . | (١٨) في أ « باع » . |

والفرق ان البيع يقتضي أن يكون ما بإزائه «بدلاً مضموناً» ، فصار قوله :
بعثك هذا العبد^(٢) بما تدعيه^(٣) ، اقراراً بأن ما يدعيه مضمون^(٤) ، فكان اقراراً .

وليس كذلك لفظ الصلح ، لأن الصلح لا يقتضي ان يكون بإزائه^(٥) وهو
المصالح^(٦) عنه بدل مضمون ، لأنه لو اقتضى ذلك لوجب انه اذا صالح من
الألف^(٧) على خمسمائة لا يجوز ، لأن الألف لا يكون مضموناً بخمسمائة ، واذا لم
يقتض^(٨) بدلاً مضموناً لم يكن دخوله في الصلح اقراراً^(٩) بأن ما^(١٠) بإزائه يكون
مضموناً^(١١) عليه فلا^(١٢) يلزمه شيء .

٦٩٢ - اذا^(١٣) صالح من الدين على عبد وهو مقر به وقبضه لم يكن له ان
يبيع العبد مرابحة .

ولو^(١٤) اشتراه بألف جاز له ان يبيعه^(١٥) مرابحة .

«والفرق بينهما»^(١٦) ان عقد الصلح مبناه على المساهلة والخط والابراء ،
بدليل انه لو صالح من الألف على خمسمائة جاز ، فلم يعلم كم^(١٧) لاقى العبد^(١٨)
من الدين وكم حط ، فلا يصل الى الاخبار^(١٩) عن رأس المال^(٢٠) من غير ظن ولا
حزر^(٢١) فلا يجوز .

وليس كذلك البيع ، لأنه ليس مبناه على الخط وانما هو على الاعتياض

- | | |
|--------------------------|---|
| (١) في أ « بدل مضمون » . | (١١) في أ « مضمون » . |
| (٢) الزيادة من ب . | (١٢) في أ أو ولا . |
| (٣) في أ « يدعيه » . | (١٣) علامة اول المسألة غير موجودة في أ . |
| (٤) في ب « مضمونا » . | (١٤) في ب « واذا » . |
| (٥) في ب « باذنه » . | (١٥) في أ « يبيع » . |
| (٦) في أ « مصالح » . | (١٦) في أ « يبيع » . |
| (٧) في ب « الف » . | (١٧) في أ « لا في للعبد » . |
| (٨) في ب « يقبض » . | (١٨) في ب « الاخيرا » . |
| (٩) في أ ، ب « اقرار » . | (١٩) في ب « ماله » . |
| (١٠) الزيادة من ب . | (٢٠) في ب « ولا حرر » وفي أ « ولا حزر » . |
| | (٢١) الزيادة من ب . |

فأمكنه الاخبار عن رأس ماله من غير ظن ولا حزر ، فجاز ان يعقد مرابحة^(١) .

٦٩٣ - اذا^(٢) كان لرجلين على رجل مال (وفي يده الف درهم) لاحدهما^(٣) الف درهم ، وللآخر مائة دينار^(٤) فصالحاه من ذلك كله على الف درهم وقبضاها^(٥) لم يجز .

ولو كانت^(٦) الألف والمائة دينار لواحد فصالحه على الف^(٧) درهم^(٨) جاز .

والفرق انه^(٩) جعل الألف بدلاً عن الألف والمائة دينار ، لأنه لم يرخص احدهما بسقوط حقه الا بسلامة بعض الألف له فكان فيه قسمة الألف^(١٠) درهم على الف^(١١) ومائة^(١٢) دينار فكان ربا^(١٣) ، لأنه يخص الألف اقل منها فلا يجوز .

وليس كذلك اذا^(١٤) كانا لواحد ، لأنه لا يقسم^(١٥) الألف على الدراهم والدنانير ، بل يجعل^(١٦) الألف مستبقة ، والمائة^(١٧) يبرأ منها^(١٨) ويمكن ان تجعل^(١٩) هكذا ليصح^(٢٠) العقد فجعلناه كذلك .

٦٩٤ - اذا^(٢١) طعن المشتري بعيب في جارية اشتراها فصالح المشتري

-
- | | |
|------------------------------------|--------------------------------------|
| (١١) الزيادة من ب | (١) في ب بعدها « انتهى » . |
| (١٢) في ب « والمائة » . | (٢) في ب « واذا » . |
| (١٣) في أ « ربوا » وفي ب « ربي » . | (٣) ما بين القوسين ليس موجودا في ب . |
| (١٤) في ب « كان الواحد » . | (٤) الزيادة من ب |
| (١٥) في ب « يقيم » . | (٥) في أ « وقضاها » . |
| (١٦) في أ « تجعل » . | (٦) في أ « كان » . |
| (١٧) في أ « مشتري عنه » . | (٧) في ب « الألف » . |
| (١٨) في أ « يجعل » . | (٨) ليست موجودة في ب . |
| (١٩) في ب « لتصح » . | (٩) في أ « ان » . |
| (٢٠) في ب « واذا طرى » | (١٠) في أ « الف » . |

البائع على ان ^(١) قبل المبيع منه مع العيب ^(٢) وثوباً معها و ^(٣) يرد عليه الثمن فهو جائز ، فإن ^(٤) استحق من يد البائع المبيع ^(٥) كان للمشتري ان يأخذ الثوب من البائع .

ولو ^(٦) طعن المشتري بعيب فصالحه البائع على عبد ودفعه اليه ، ثم استحق المبيع فإن العبد يسلم للمشتري بحصته من الثمن .

والفرق ان البائع لما صالح على عبد ^(٧) فقد ألحق العبد ^(٨) بعقد قائم فالتحق به ، فصار كأنهما موجودان وقت العقد ، فاستحق احدهما ، ولو ^(٩) كان كذلك بقي ^(١٠) الباقي بحصته ، كذلك هذا .

وليس كذلك في المسألة الأولى اذا صالح البائع على ان يرد ^(١١) عليه المبيع وثوباً معه ، ^(١٢) لأنه لما رد عليه المبيع وثوباً معه ^(١٣) لم يبق بينهما عقد ، فلم يصر ملحقاً بعقد قائم فالتحق به ^(١٤) فصار انما جعل الثوب بدلاً عما فات من المبيع ، فلما استحق تبين ^(١٥) ان الغائب لم يكن مملوكاً للبائع من المشتري الثوب على ^(١٦) غير حق موجود ، فوجب ان يرد ^(١٧) .

٦٩٥ - اذا ^(١٨) ادعى في دار دعوى ، فصالحه على خدمة عبد سنة ، فلصاحب الخدمة ان يخرج بالعبد من المصر الى اهله .

ولو استأجر عبداً ليخدمه ، لم يجز له ان يخرج به ^(١٩) من المصر .

- | | |
|----------------------|--|
| (١) في أ « قتل » . | (١٠) في ب « لبقى » . |
| (٢) في أ « الميت » . | (١١) في أ « يرده » |
| (٣) الزيادة من ب | (١٢) ما بين القوسين ليسم موجودا في ب . |
| (٤) في أ « وان » . | (١٣) في ب « قضاء وانما » |
| (٥) الزيادة من ب | (١٤) في أ « عبا » من غير نقط . |
| (٦) في أض « وان » . | (١٥) في ب « عن » |
| (٧) في ب « العبد » . | (١٦) في ب « يوده » . |
| (٨) في أ « العقد » . | (١٧) في ب « واذا » . |
| (٩) في ب « فلو » . | (١٨) ليست موجودة في ب |

والفرق ان في مقابلة الخدمة «بدل مستقر» وهو رد «العبد المستأجر» على المؤجر^(٢) ، فلو جوزنا للمستأجر السفر به لحاز ان يلزم المؤجر^(٣) أضعاف قيمة^(٤) ما «أخذ من الاجرة» على رده ، فيؤدي الى الاضرار به فلذلك^(٥) لم يجز له السفر به^(٦) ، ولهذا قلنا: ان للمرتن^(٧) ان يسافر بالعبد ، لأن رده عليه^(٨) لا على الراهن ، فلا يؤدي جواز السفر به الى «الزام غرم» لم يرض به .

واما العبد المصالح بخدمته فليس في مقابلة الخدمة مال مستقر ، فلو الزمناه مثونة الرد لم يؤد^(٩) الى ان يلزمه^(١٠) اكثر مما أخذ فجاز كما قلنا في الرهن ، وكان الشيخ أبو بكر الرازي يقول : مسألة الصلح محمولة^(١١) على ان^(١٢) المدعي كان متأهباً^(١٣) للسفر ويخاصم ، فصالح على الخدمة ، فيصير ذلك دلالة على أن رب العبد رضي بإخراجه ، فكأنه شرط^(١٤) ذلك ، فعلى هذا لا يحتاج الى الفرق .

٦٩٦ - اذا صالح من الشفعة على مال بطلت^(١٥) الشفعة ولم يجب المال .
ولو صالح^(١٦) من دم العمد على مال جاز الصلح ووجب المال .
ولو صالح من الكفالة بالنفس على مال لم يجز الصلح ولم يجب المال .
والفرق ان ملك المشتري في الدار بعد الصلح مع الشفيع وقبله سواء^(١٧) ،

- | | |
|---------------------------------------|-----------------------|
| (١) في ب «بدلا مستقرا» | (١١) في أ «الترعم» . |
| (٢) في ب «العبد على المستأجر» . | (١٢) في أ «لم يؤدي» . |
| (٣) في أ «المؤاجر» . | (١٣) في أ «يلتزم» . |
| (٤) في أ «المستأجر» وفي ب «المسافر» . | (١٤) في أ «محمول» |
| (٥) ليست موجودة في ب . | (١٥) الزيادة من ب |
| (٦) في أ «ماخذ من الاخوة» . | (١٦) في أ «يتأهب» . |
| (٧) في أ «فكذلك» | (١٧) في أ «يشترط» |
| (٨) ليست موجودة في ب . | (١٨) في أ «بطل» |
| (٩) في أ «المرتن» . | (١٩) في ب «صولح» |
| (١٠) ليست موجودة في ب . | (٢٠) في أ «شراء» . |

فلم يستفد بالصلح حقاً لم يكن ، والصلح^(١) من غير حق لا يجوز .

وليس كذلك الدم ، لأن ملك القاتل (في^٢ الدم) مخالف لما كان قبله ، لأنه كان مباح الدم للمولى ، فإذا صالح زالت الإباحة واسقط حقه عن التصرف في نفسه ، فلذلك^(٣) جاز الصلح ، وإذا^(٤) صح الصلح والدم مما يجوز ان ينتقل الى المال بنفسه جاز ان يأخذ عنه العوض .

وفي الشفعة لا يجوز ان ينتقل مالاً ، ولا يسقط حقاً يجوز له التصرف فيه ، فلا^(٥) يصح اخذ مال عليه .

وفي الكفالة لا ينتقل مالاً ولا يسقط حقاً يجوز له التصرف فيه فلم^(٦) يجوز اخذ العوض عليه كالوكالة والمضاربة .

(٤) في ب « فإذا »

(٥) في أ « فلا يصلح احد » .

(٦) في أ « لم » .

(١) في ب « للمصلح » .

(٢) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب .

(٣) في أ « فكذلك » .

« كتاب الاكراه »

٦٩٧ - اذا اكره «ف قيل له لنقتلنك»^(١) أو لتشربن^(٢) هذا الخمر أو لتأكلن^(٣) هذه الميتة أو لحم الخنزير^(٤) فلم يفعل حتى قتل كان آثماً .

ولو اكره على اخذ مال الغير فامتنع منه^(٥) حتى قتل لا يكون آثماً .

والفرق ان الحظر في الميتة والخمر والخنزير لحق «الله تعالى»^(٦) ، والحظر يرتفع بالاكراه ، بدليل قوله تعالى : ﴿إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾^(٧) ، فصار مباحاً ، فقد امتنع عن أكل مباح حتى قتل فآثم .

وليس كذلك مال الغير ، لأن الحظر فيه لحق المالك ، وحقه يبقى^(٨) مع الاكراه فبقي الحظر ، فصار يمتنع عن المحظور^(٩) حتى قتل ، فكأن مأموراً ، كما لو امتنع عن الزنى^(١٠) أو قتل انسان .

٦٩٨ - ولو اكرهوه على هبة جارية لرجل ودفعتها^(١١) اليه فوهب ودفعت^(١٢) واعتقها الموهوب له جاز عتقه عند علمائنا الثلاثة .

ولو باعها الموهوب له لم يجز .

- | | |
|--------------------------------------|---------------------------------------|
| (١) في ب «فقتل ...» وكتب في | «بياض في الأصل» . |
| الهامش : «بياض في الأصل» | (٧) الإنعام : ١١٩ |
| (٢) في ب «اشربن» . | (٨) في ب «بقى» . |
| (٣) في ب «لتأكلن» . | (٩) في ب «محظور» . |
| (٤) في ب «خنزير» . | (١٠) في أ «الزنى» . |
| (٥) ليست موجودة في ب . | (١١) في «ودفعها» . |
| (٦) في ب «اليه ...» وكتب في الهامش : | (١٢) ما بين القوسين ليس موجودا في ب . |

والفرق ان هذا عتق صادر عن اكراه^(١) ، بدليل انه لولا الاكراه والا لما قدر الموهوب له على الاعتاق ، والاكراه لا يمنع صحة الاعتاق فنفذ .

وليس كذلك البيع ، لانه بيع^(٢) صادر عن الاكراه فلم يجوز^(٣) اكراه^(٤) على البيع ، يوضحه انه^(٥) بالاكراه على الهبة يأمره بأن يملكه ، والمملك تسليط على جميع انواع التصرف ، «فكانه سلطه» على البيع مكرهاً فلم يجوز ، «وفي العتق جعل كانه سلطه على العتق مكرهاً» فاعتق ، كذلك هذا .

٦٩٩ - لو اكراه على ان يبيع^(٦) عبداً له بألف فباعه بأكثر (من ألف) جاز البيع^(٧) بالكل .

ولو اكراه على ان يقر بألف فأقر بأكثر منها جاز اقراره بتلك الزيادة ولم يجوز بالألف .

والفرق ان في باب البيع هو غير مكره على تلك الزيادة ، فصار راضياً بذلك القدر ، فجاز العقد في ذلك الجزء ، واذا جاز في جزء جاز في الجميع ، اذ لو جوزنا في بعضه لفرقنا الصفقة عليه ، وهذا لا يجوز ، والدليل^(٨) عليه انه^(٩) لو باع شيئاً على انه بالخيار ثم اجاز العقد في^(١٠) نصفه فإنه يجوز في جميعه ، كذلك هذا .

واما في باب الاقرار فهو غير مكره على تلك الزيادة ، فجاز اقراره بها ، وجواز اقراره في بعض ما اقر به^(١١) لا يمنع بطلانه في الباقي ، كما لو اقر لانسان^(١٢)

-
- | | |
|--------------------------|-----------------------------------|
| (١) في ب « الاكراه » . | (٨) في ب « منها » . |
| (٢) ليست موجودة في ب . | (٩) في ب « اقراره » . |
| (٣) في أ « اكراهه » . | (١٠) في ب « الواو » ليست موجودة . |
| (٤) في ب « ان » . | (١١) ليست موجودة في ب . |
| (٥) في ب « فكان تسليطه » | (١٢) في ب « ونصفه » . |
| (٦) الزيادة من ب | (١٣) ليست موجودة في ب . |
| (٧) في أ « بيع » . | (١٤) في أ « انسان » . |

بألف وخمسمائة فرد اقراره في خمسمائة وادعى الألف لزمه الألف ، كذلك هذا .
 ٧٠٠ - لو اكره^(١) على ان يبيع بألف درهم فباع بمائة دينار قيمتها^(٢) ألف درهم لم يحز البيع استحساناً .

ولو اكره^(٣) على ان يقر له^(٤) بألف درهم فأقر بمائة دينار قيمتها ألف درهم جاز اقراره^(٥) به .

والفرق ان الدراهم والدنانير في "باب البياعات جعلت" كالجنس الواحد ، بدليل انها ثمن الاشياء وقيم^(٦) المتلفات ، والبيع يقتضي^(٧) ثمناً ، فصار الاكراه على "ان يبيع بجنس" الدراهم اكرهاً على ان يبيع بجنس الدنانير ، وصار كانه اكرهه على البيع مطلقاً فلم يحز البيع^(٨) ، سواء باع بالدراهم او بالدنانير .

وليس كذلك الاقرار ، لأنها جنسان مختلفان حقيقة وانما جعل^(٩) كالجنس الواحد في كونها ثمناً ، والاقرار ليس بثمن ، فلم يجعل^(١٠) كالشيء الواحد فقد عدل^(١١) عما اكرهه^(١٢) عليه ، فصار مختاراً في الدنانير فلزمه .

فإن قيل : لو قال : بعثك هذا العبد بألف ، فقال : قبلت بمائة دينار قيمتها ألف درهم لم^(١٣) يحز ، ولا يجعل كالجنس الواحد ، وكذلك^(١٤) لو شهد

-
- | | |
|--------------------------------|----------------------|
| (١) في أ اكرهه . | (٨) في أ يقبض . |
| (٢) في ب وقيمتها . | (٩) في ب بيع بخس . |
| (٣) في أ اكرهه . | (١٠) الزيادة من ب |
| (٤) الزيادة من ب . | (١١) في أ جعل . |
| (٥) في ب الاقراء . | (١٢) في ب فلم يجعل . |
| (٦) في أ جعل في باب البياعات . | (١٣) في ب عدله . |
| (٧) في ب وقيمة . | (١٤) في أ اكرهه . |
| | (١٥) في ب لا يجوز . |
| | (١٦) الزيادة من ب |

شاهد بأنه باعه بألف ، وشهد آخر بأنه باعه بمائة دينار قيمتها ألف درهم لم تجز^(١) شهادتهما ، وكذلك لو اشترى بدنانير^(٢) لم يجز له ان يبيع مرابحة على قيمتها بدراهم ، وكذلك لو قال : اشتريت بألف درهم ، وقال البائع : بعته بمائة دينار فإنيهما يتحالفان ، ولو كانا كالشيء الواحد لما ثبتت^(٣) هذه الاحكام ، والجواب ما بيناه^(٤) .

٧٠١ - اذا اكره على البيع والتسليم ، فباع وسلم ، ثم باع المشتري من غيره^(٥) وسلم ، ثم ان المالك^(٦) اجاز احد البيعين^(٧) جاز البيع الثاني ، وكذلك اذا تناسخته^(٨) الباعة ثم اجاز^(٩) احد البيوع جاز الكل .

ولو ان^(١٠) رجلا باع مال غيره بغير امره ، ثم باعه الاخر من آخر ، والثالث من رابع ، واجاز^(١١) صاحبه احد^(١٢) العقود لم يجز جميع العقود ، وانما يجوز ما اجازه وكذلك الغاصب اذا باع الشيء المغصوب من آخر ، وباعه المشتري من اخر ، فاجاز احد البيعين^(١٣) بطل الآخر .

والفرق ان المشتري من المكره عقد على ملك نفسه ، بدليل انه لو اعتقه نفذ^(١٤) عتقه فيه ، الا ان لغيره وهو البائع حق الفسخ فيه ، فاذا اجازه فقد اسقط حق نفسه ، فزال المانع من نفوذ العقد فنفذت^(١٥) العقود كلها ، كما لو^(١٦) اشترى عبدا على ان البائع بالخيار وباعه من غيره وسلم ، ثم باعه^(١٧) المشتري الثالث وسلم ، ثم اجاز البائع العقد^(١٨) الاول جازت^(١٩) العقود كلها ، كذلك هذا .

(١) في أ « لم يجز » .

(١٠) الزيادة من ب

(١١) في ب « فاجاز » .

(٢) في ب « بدنانير » .

(١٢) الزيادة من ب

(٣) في أ « ثبت » .

(١٣) في ب « البيعين » .

(٤) في أ « بينا » .

(١٤) في ب « بعد » .

(٥) في أ « غير » .

(١٥) في النسختين « فنفذ » .

(٦) في ب « المال » .

(١٦) الزيادة من ب

(٧) في ب « البيعين » .

(١٧) في ب « باع »

(٨) في أ « تناسخه » .

(١٨) في أ « للعقد » .

(٩) في أ « جاز » .

(١٩) في أ « جاز »

وليس كذلك الغاصب وبإيع^(١) مال الغير ، لان كل واحد لم يعقد على ملك نفسه ، وانما عقد على ملك غيره ، وهو المغصوب منه ، بدليل انه لو اعتقه لا ينفذ عتقه فيه ، فقد عقد على ملك غيره عقودا^(٢) ، فأجازة واحد لا توجب^(٣) إجازة الآخر ، كما لو باع عبده وجاريته فأجاز بيع^(٤) الجارية و^(٥) لم يجز بيع الغلام ، كذلك هذا^(٨) .

ووجه آخر ان المشتري عقد لنفسه ، بدليل ان بدله يدخل في ملكه عند اجازته ، واذا لم يقع عقد المشتري للبائع ، وانما له حق الفسخ واذا^(٦) رضي به^(٨) واجازته^(٩) فقد اسقط حقه فصار كما لو لم يكن ولو^(١٠) لم يكن لجازت^(١١) العقود كلها كذلك هذا .

وليس كذلك الغاصب ، لان هذه العقود كلها وقعت لصاحب المال ، بدليل انه اذا اجازته^(١٢) فانه يدخل بدله في ملكه ، فأي واحد تولاه واجازته جاز وبطل ما سواه ، كما لو عقد على شيئين له فأجاز العقد على احدهما .

٧٠٢ - ولو ان المشتري من المكروه باعه من آخر حتى^(١٣) تناسخته الايدي ثم ان المشتري الاخير^(١٤) اعتقه ، ثم اجاز البيع لم تجز^(١٥) اجازته ، و^(١٦) لصاحبه ان يضمن ايهم^(١٧) شاء .

- | | |
|------------------------|--|
| (١) في أ « اذا باع » . | (١٢) في ب « اجاز » . |
| (٢) في أ « عقودا » . | (١٣) في ب بياض ، وكتب في الهامش : بياض |
| (٣) في أ « لا يوجب » . | في الأصل ، . |
| (٤) في أ « فالبيع » . | (١٤) في أ « الاخر » . |
| (٥) الزيادة من ب | (١٥) في أ « لم يجز » . |
| (٦) ليست موجودة في ب | (١٦) الزيادة من ب |
| (٧) في ب « فاذا » | (١٧) في ب « ايها » . |
| (٨) ليست موجودة في ب . | |
| (٩) في أ « واحدة » | |
| (١٠) الزيادة من ب | |
| (١١) في أ « جازت » . | |

ولو باع عبداً بيعاً فاسداً فباعه المشتري من آخر لم يحجز له ان يضمن الثاني ، وله ان يضمن الاول لا غير^(١) .

وجه الفرق ان في البيع^(٢) الفاسد المالك سلط الاول الى التصرف حتى باعه وسلمه فصار يتصرف^(٣) بتسليطه واذنه فيبيعه^(٤) من الثالث بإذنه فلم يكن له ان يضمنه .

وليس كذلك الاكراه ، لان الاكراه يمنع صحة التسليط فلم يكن يبيعه من الثاني بإذنه^(٥) وتسليطه فصار^(٦) الآخر متصرفاً في ملكه بغير اذنه ، فكان له ان يضمنه .

٧٠٣ - فاذا ضمن احد الباعة لم تجز^(٧) البيوع الماضية قبل ذلك ، وجازت العقود التي بعدها .

ولو اجاز^(٨) احد البيوع جازت العقود^(٩) التي قبلها وبعدها .

والفرق بين الاجازة^(١٠) والتضمن ان التضمن يتمحض^(١١) تمليكا ، وليس فيه معنى اسقاط حق ، بدليل انه يأخذ منه البديل لما نقل^(١٢) الملك فيه اليه فصار^(١٣) هذا تخصيصاً له بالتمليك ، فاختص به ، ولم يحجز ما قبله ، كما^(١٤) قلنا في الغاصب اذا باع ثم اجاز لم تجز^(١٥) البيوع الماضية الا ان الثاني والثالث نفاذه من جهة الذي اجاز له^(١٦) ، فكانه كان ملكاً له^(١٧) فنفذ ما بعده^(١٨) من العقود . واما الاجازة فيتمحض^(١٩) اسقاط الحق ، فاذا اجازه فقط اسقط حق نفسه ، وقد عقد على ملك نفسه عقوداً ، وانما امتنع من^(٢٠) نفاذه لعدم رضاه ، فاذا رضى جاز الجميع .

(١٠) في النسختين « يتمحض » .

(١) الزيادة من ب .

(١١) في ب « يصل » .

(٢) في أ « بيع » .

(١٢) في ب « صار » .

(٣) في أ « بتسلطه فاذنه فيبيعه » .

(١٣) في أ « كما لو قلنا » .

(٤) الزيادة من ب .

(١٤) في أ « لم يحجز » .

(٥) في أ « صار » .

(١٥) في ب « اجازه له » .

(٦) في أ « لم يحجز » .

(١٦) الزيادة من ب .

(٧) في أ « تجاز » .

(١٧) في أ « نفذه » .

(٨) في أ « البيوع » وبعده المذكور في ب

(١٨) في أ « فيتمحض » من غير نقط .

« التي بعدها ولو اجاز احد البيوع جازت

(١٩) ليست موجودة في ب .

العقود العقود » تكرار .

(٩) في ب « الاجازة » .

٧٠٤ - اذا اكره على بيع عبده فباعه^(١) ولم يسلم ، فاعتقه المشتري لم ينفذ عتقه ، ولو قبضه نفذ^(٢) عتقه .

ولو اشترى عبدا بشرط الخيار للبائع وقبضه او لم يقبضه ثم اعتقه لم ينفذ عتقه .

والفرق انه انما^(٣) باع بشرط الخيار لنفسه لثلا^(٤) يتملك عليه العبد من غير رضاه ، او لكيلا يفوت ملكه عليه الا برضاه ، فلم يكن مسلطا للمشتري على التصرف ، فاذا اعتقه فلو نفذناه لازلنا ملكه بغير رضاه ، وهذا لا يجوز .

وليس كذلك الاكراه ، لانه لم يشترط لنفسه خيارا ، وانما سلطه على التصرف^(٥) والعتق واكراهه^(٦) على التسليط^(٧) على العتق لا يمنع نفوذه ، كما لو اكرهه^(٨) على نفس الاعتاق لا يمنع نفوذه ، فصح التسليط فعتق^(٩) .
او نقول المانع من نفوذ عتقه^(١٠) خيار البائع ، وخياره بعد القبض باق^(١١) فبقى المانع فلم يجوز .

وليس كذلك في مسألتنا ، لان المانع من نفوذه عدم القبض ، فاذا وجد^(١٢) زال المانع^(١٣) فنفذ .

٧٠٥ - اذا^(١٤) اكره بوعيد^(١٥) تلف حتى جعل^(١٦) عتق عبده او طلاق امرأته لم يدخل بها بيد رجل ، فطلق او^(١٧) اعتق ، ضمن المكره نصف المهر ، وقيمة^(١٨) العيد .

- | | |
|------------------------|---|
| (١) في ب « فباع » . | (١١) في أ « جائز البيع » . |
| (٢) في أ « ينفذ » . | (١٢) في أ « باقي » . |
| (٣) في أ « لا » . | (١٣) في أ « دخل » وفي ب « وجه » . |
| (٤) في أ « لثلا » . | (١٤) في أ « المانع » . |
| (٥) في أ « لان لنا » . | (١٥) في ب « لو » . |
| (٦) في أ « التصرف » . | (١٦) في ب « بياض » ، وكتب في الهامش : « بياض في الاصل » . |
| (٧) في ب « فأكراهه » . | (١٧) في ب « حصل » . |
| (٨) في أ « التصرف » . | (١٨) في أ « واعتق » . |
| (٩) في ب « اكره » . | (١٩) في أ « والقيمة » . |
| (١٠) في ب « وعتق » . | |

ولو شهد الشهود بأنه^(١) جعل امر امرأته^(٢) «بيد هذا» ! او عتق عبده ، ثم
«اعتق العبد وطلق المرأة»^(٣) ، ثم رجعوا ، فانهم لا يغرمون شيئا .

والفرق ان الاكراه أكد^(٤) وابلغ من تعلق الضمان به من الشهادة ، بدليل
ان في باب الاكراه يجعل المكره كالمباشر فينقل^(٥) العقد اليه ، و^(٦) لا يجعل في
الشهادة كذلك ، الا ترى انه يجب القصاص على المكره بالقتل ، ولا يجب
القصاص على الشهود اذا رجعوا ، والدليل عليه ان «للقاضي الا» يقضي بشهادة
الشهود ، فلم يكونوا^(٧) ملجئين^(٨) فلا ينتقل الفعل^(٩) اليهم ، بخلاف
الاكراه ، فان الفعل ينقل اليه^(١٠) فصار مباشرا بنفسه تفويت ملك غيره فغرمه^(١١)
وفي^(١٢) الشاهد^(١٣) تسبب ولم يباشر ، فاذا لم يباشر اتلاف^(١٤) ملك غيره لم
يغرم^(١٥) .

٧٠٦ - لو اكره بوعيد تلف على البيع ، ولم يؤمر بالدفع ، فباعه ودفعه لم
يكن على الذي اكرهه شيء .

ولو اكره^(١٦) بوعيد تلف على ان يهبه^(١٧) له ، ولم يأمره بدفعه ولم ينهه عن
ذلك ، فوهبه ودفعه^(١٨) ، فقال له : قد وهبته^(١٩) لك فخذ ، فأخذه الموهوب له
فهلك عنده ، كان الذي اكرهه ضامنا .

والفرق ان مقصوده من البيع يحصل بنفس العقد ، لان مقصوده من البيع
التمليك والملك في البيع يحصل بنفس العقد ، فلم يكن الاكراه على العقد اكرها

- | | |
|----------------------------|----------------------------|
| (١) في «انه» | (١٠) الزيادة من ب |
| (٢) في أ «بيدها» . | (١١) في ب «اليهم» . |
| (٣) في ب «اعتقها وطلقها» . | (١٢) في ب «فغرم» . |
| (٤) في ب «أكد» في أ «الد» | (١٣) الزيادة من ب |
| (٥) في أ «فنقل» . | (١٤) في ب «ملكة عليه» . |
| (٦) الزيادة من ب | (١٥) في أ «لم يغمد عليه» . |
| (٧) في أ «القاضي لا» | (١٦) في ب «اكرهه» . |
| (٨) في ب «فلم يكوا» . | (١٧) في أ «تهبه» . |
| (٩) في أ «ملحين فلم ينقل» | (١٨) في أ «فدفعه» . |
| | (١٩) في أ «وهبته» . |

على القبض والتسليم ، فصار "مسلمًا باختياره" ، فلم يكن عليه ضمان .
وليس كذلك الهبة ، لان مقصوده^(٢) حصول الملك له^(١) والملك لا يحصل
بنفس العقد ، وانما يحصل بالقبض على العقد ، فصار اكراهه على العقد اكراها
على التسليم فكان مكرها عليه فله ان يضمه .
٧٠٧ - لو^(٥) اكراه رجلين بوعيد تلف حتى تبايعا وتقابضا عبدا ، ثم اكراه
المشتري بوعيد تلف حتى قتل العبد^(٦) عمدا بالسيف فلا قصاص على المكره ،
ولكن البائع يضمن المكره قيمته^(٧) .
ولو كان اكراههما بالحبس على البيع ، واكراه^(٨) المشتري^(٩) على القتل عمدا
فللبائع قيمة العبد على المشتري ، وللمشتري ان يقتل الذي اكراهه .
والفرق ان الاكراه بالحبس لا يوجب نقل^(١٠) الفعل^(١١) فلم يوجب هذا
الفعل ضمانا على المكره حتى يجب له حق ملك فيه ، فلم يصير^(١٢) شبهة في درء^(١٣)
القصاص ، فجاز ان يقبض .
وليس كذلك في المسألة الاخرى^(١٤) ، لان العقد اوجب الضمان على
المكره ، لان الاكراه بوعيد تلف يوجب نقل الفعل الى المكره ، فقد وجب للمكره
حق ملك^(١٥) فيه ، فصار شبهة ، والشبهة تدرأ^(١٦) القصاص ، ولا يلزم الغاصب
اذا قتل المغصوب فإنه^(١٧) لا يجب القصاص في احدى الروايتين فلا يلزمنا^(١٨) .

(١١) في ب بياض ، وكتب في الهامش : بياض

في الاصل ،

(١٢) الزيادة من ب

(١٣) في ب « دراء » .

(١٤) ليست موجودة في ب .

(١٥) في ب « الملك »

(١٦) في أ « بدرء » وفي ب « ترد » .

(١٧) في ب « بانه » .

(١٨) في ب « انتهى » .

(١) في ب « تسليمها باختيار » .

(٢) في ب « مقصود »

(٣) الزيادة من ب

(٤) في ب « ولو » .

(٤) في ب « المعبد » .

(٥) في ب « العبد »

(٦) في ب « وقيمه » .

(٧) في ب « واكرهه » .

(٨) الزيادة من ب .

(٩) في أ « يقبل » .

كتاب الحجر

٧٠٨ - قال محمد بن الحسن رحمه الله : اذا قال المحجور عليه : هذا أخى او عمي لم يأخذ القاضي بقوله ، ولا يوجب نفقته^(١) في ماله من غير بينة^(٢) .
ولو قال : هذا^(٣) ابني او هذا ابني^(٤) صدقه القاضي ، وفرض له^(٥) نفقته في ماله .
والفرق ان نسب الاخ والعم لا يثبت بقوله ، فلو اوجبنا لهم النفقة بإقراره

لأوجبناها بقوله ، وإيجاب الحق في ماله بقوله لا يجوز .
وليس كذلك الولد والوالد^(٦) ، لأنها اذا تصادقا ثبت النسب^(٧) بقولهما^(٨) .
فاذا اوجبنا النفقة بقولهما^(٩) لم نوجبها^(١٠) بقوله ، ولا بقول الاب ، وانما اوجبناها بثبوت النسب ، وهذا جائز كما لو ثبت بالبينة^(١١) .
٧٠٩ - اذا بلغت المرأة مُفسِدةً فاختلعت من زوجها بمال جاز الخلع ، ولم يجب المال ، فاذا^(١٢) صارت^(١٣) مُصلِحةً لم تؤخذ بذلك .
والامة اذا اختلعت نفسها من زوجها بمال^(١٤) لا يجب المال في الحال ، فاذا^(١٥) اعتقت اخذت بذلك .

والفرق ان الامة محجور عليها لحق الغير ، وانما امتنع نفاذه لحق المولى ، فاذا اعتقت خلص الحق لها ، وزال المانع فلزمها المال ، كما لو اقرت بدين .
وليس كذلك المرأة لانها محجورة لحق نفسها ، فلم ينفذ قولها في حق نفسها ، فصارت كالصغيرة والمجنونة اذا اقرتا^(١٦) بمال واختلعتا انفسهما من الزوج

-
- | | |
|---|---|
| (١) في أ « نفقة » . | (٩) في أ « لم يوجبه » وفي ب « لم توجبها » |
| (٢) في ب « تنبيه » . | والمذكور يقتضيه السياق . |
| (٣) في ب « ابني او هذه امي » . | (١٠) في أ « بينه » . |
| (٤) ليست موجودة في ب . | (١١) في أ « واذا » . |
| (٥) ف أ « الولد » وفي ب « الوالد والوالدة » | (١٢) في ب بياض . |
| (٦) في ب « تصاقا » . | (١٣) ليست موجودة في ب |
| (٧) في أ « نسب » . | (١٤) في أ « واذا » . |
| (٨) الزيادة من ب | (١٥) في أ « اقر » . |

بمال ثم بلغ الصبي وبريء المجنون لا يلزمهما^(١) المال ، كذلك هذا .
٧١٠ - اذا امر المصلح مفسدا ببيع عبده ، فباع وقبض الثمن جاز بيعه وقبضه .

ولو امره بالبيع وهو مصلح ،^(٢) ثم فسد ، ثم قبض الثمن لم يجز قبضه^(٣) .
و^(٤) والفرق انه اذا امره وهو مصلح^(٥) فقد امره بعقد يتعلق حقوقه به ،
وبقبض^(٦) تتعلق^(٧) عهده به ، فاذا قبض بعد الحجر فقد قبض قبضا لم تتعلق^(٨)
العهد به ، فلم يكن قبضه بامره ، فلا يجوز .
وليس كذلك اذا امره بالبيع بعد الحجر ، لانه امره بعقد لا يتعلق حقوقه
به^(٩) وبقبض^(١٠) لا يتعلق عهده به ، وقد قبض بتلك الصفة ، فصار قبضه واقعا
بأمره فأجزأه^(١١) .

٧١١ - اذا باع المحجور ماله بضمن مثله ، فرفع الى القاضي أجزاءه^(١٢) ونهى
المشتري عن دفع الثمن اليه ، فان دفع له^(١٣) لم^(١٤) يبرأ ، ويجب عليه ان يدفع
ثمنا آخر الى القاضي .

ولو كل وكيل بالبيع ونهاه عن قبض الثمن ، فقبضه فانه يصح قبضه ، ولا
يجبر المشتري على دفع الثمن مرة اخرى .

والفرق ان المحجور هو العاقد وحقوق العقد متعلقة به ، وقبض الثمن من
حقوق العقد ، فاذا نهاه القاضي فقد ابطال حقه عن^(١٥) التصرف لفساده^(١٦) ،
^(١٧) وله ان يبطل حقوقه لفساده^(١٨) ، كما يمنعه من البيع والشراء .

ليس كذلك الموكل ، وذلك^(١٩) لأن العاقد هو ، و^(٢٠) حقوق العقد متعلقة

- | | |
|------------------------------------|---------------------------------------|
| (١) في أ « لا يلزمها » . | (٩) في ب « فأجزأه » . |
| (٢) ما بين القوسين ليس موجودا في ب | (١٠) في أ « امره » . |
| (٣) ما بين القوسين ليس موجودا في ب | (١١) ليست موجودة في ب |
| (٤) في أ « ويقبض » . | (١٢) الزيادة من ب |
| (٥) في أ « عهده له » . | (١٣) في أ « على » . |
| (٦) في ب « لم يتعلق » . | (١٤) في ب « بفساده » . |
| (٧) الزيادة من ب | (١٥) ما بين القوسين ليس موجودا في ب . |
| (٨) في أ « يقبض » | (١٦) الزيادة من ب |

به ، وقبض الثمن من حقوقه ، فوجب^(١) له قبضه ، فصار الموكل بالنهاي يبطل
حقه ، وليس اليه ابطال حق الموكل ، كما لو نهاه عن دفع الثمن ، فلا يبطل حقه
ويصح^(٢) قبضه^(٣) بعد ذلك ، كذلك هذا .

(١) في ب « فيجب » .

(٢) في ب « وتصح » .

(٣) ليست موجودة في ب (ب) .

كتاب المضاربة

٧١٢ - اذا دفع اليه الف درهم مضاربة على مثل^(١) ما شرط فلان لفلان من^(٢) الربح ، فإن كانا علما^(٣) جميعاً ما شرط فلان لفلان من الربح في مضاربه التي دفعها اليه فهذه المضاربة^(٤) جائزة بمثل ذلك الشرط ، وان لم يعلماه^(٥) او علم^(٦) احدهما فالمضاربة فاسدة .

ولو^(٧) باع من^(٨) انسان شيئاً^(٩) بمثل ما باعه فلان ، و^(١٠) المشتري يعلم بما باعه والبايع لا يعلم جاز .

والفرق بينهما ان الحاجة في صحة عقد البيع الى معرفة المستوجب للبدل^(١١) ، ليدري بماذا يطالبه ، الا ترى انه لو اشترى عبداً أبقأ^(١٢) عن صاحبه ، وهو في يده جاز ، لكونه قادراً على قبضه ، وان لم يكن البائع قادراً على تسليمه والمستوجب هو المشتري^(١٣) فاذا علمه^(١٤) فقد وجد معرفة^(١٥) من احتيج^(١٦) الى معرفته في صحة العقد فجاز .

- | | |
|---------------------------|-----------------------|
| (١) الزيادة من ب . | (٩) الزيادة من ب |
| (٢) في أ ، في ، | (١٠) في أ ، البدل ، |
| (٣) في ب ، عالين ، | (١١) في أ ، فقأ عين ، |
| (٤) في ب مضاربة ، | (١٢) الزيادة من ب |
| (٥) في أ ، لم نعلما ، | (١٣) في أ ، علم ، |
| (٦) في ب ، يعلم ، | (١٤) في أ ، معرفة ، |
| (٧) في ب ، باع عبداً من ، | (١٥) في أ ، احتاج ، |
| (٨) ليست موجودة في ب . | |

وفي المضاربة كل واحد مستوجب الربح ، رب المال برأس المال ،
والمضارب بالعمل ، فاحتيج الى معرفتهما جميعاً ، فإذا لم يعلماه^(١) لم يجوز .

٧١٣ - اذا دفع المريض مالاً مضاربة الى انسان مضاربة فاسدة فعمل
وجب له اجر المثل ، والربح كله^(٢) لرب المال ، ويخاصم^(٣) المضارب سائر
الغرماء .

ولو اشترى المريض شيئاً فوجب عليه الثمن كان المشتري احق بالثمن^(٤)
ولا يضاربه^(٥) سائر الغرماء .

والفرق ان حق الغرماء لا يثبت في المنافع ، فصار وجوبه ببدل^(٦) لم يثبت
حقهم فيه ، فلم يكن ناقلاً حقهم ، فصار مؤثراً بعض الغرماء على بعض ، فلم
يجز ، وكان لهم ان يشاركوه .

وليس كذلك الثمن ، لأنه بالشراء نقل حقهم نصفين^(٧) الى^(٨) عين ثبت
حقهم فيه ، وله^(٩) حق النقل فانقطع حقهم عن الثمن فكان أولى^(١٠) به .

٧١٤ - اذا اشترى المضارب بألف المضاربة عبداً فجنى^(١١) عبده جناية
خطأ لم يكن للمضارب ان يدفعه .

و^(١٢) لو اشترى العبد المأذون عبداً ، فجنى^(١٣) خطأ فله ان يدفعه .

والفرق ان المضارب يتصرف بالأمر ، بدليل^(١٤) انه اذا خص بنوع اختص

في الاصل .

(٧) الزيادة من ب

(٨) في أ « من غير » .

(٩) الزيادة من ب

(١٠) في ب « فجنا » .

(١١) الزيادة من ب

(١٢) في ب « فجنا » .

(١٣) في ب « بذلك » .

(١) في أ « لم يعلم »

(٢) في أ « يكه »

(٣) في أ « ويخلص » وفي ب « يبايض » وكتب

في الهامش : « يبايض في الاصل »

والمذكور يقتضيه سياق الكلام .

(٤) ليست موجودة في ب .

(٥) في أ « ولا مضاربة » .

(٦) في ب « يبايض » وكتب في الهامش : « يبايض »

به ، ولا يكون له ان يتعدى الى ذلك النوع ، فدل انه يتصرف بالأمر لا بفك^(١) الحجر ، وقد امر بالتجارة ولم^(٢) يؤمر بغيرها ، والدفع بالجناية ليس من التجارة ، فلم يجز له فعله^(٣) .

وليس كذلك المأذون ، لأنه يتصرف بفك^(٤) الحجر ، بدليل انه اذا اذن^(٥) له في نوع^(٦) كان إذناً في^(٧) جميع الأنواع ، فصار يتصرف بفك^(٨) الحجر في جميع انواع الكسب^(٩) ، وهذا من التكسب فجاز كالحجر .

٧١٥ - اذا دفع^(١٠) رجل^(١١) الى رجل^(١٢) ألف درهم مضاربة بالنصف على ان^(١٣) للمضارب^(١٤) - ما عمل في المال -^(١٥) اجر عشرة دراهم كل^(١٦) شهر ، فعمل على هذا الشرط ، فربح فالربح على ما اشترط ، ولا أجر له .

ولو دفع أرضاً مزارعة على^(١٧) ان للعامل نصف الخارج ، واجرمائة درهم^(١٨) فعمل على هذا^(١٩) فله اجر المثل .

والفرق ان في المزارعة شرط الاجر بإزاء^(٢٠) العمل ، وشرط بإزاء^(٢١) العمل أيضاً بعض^(٢٢) الخارج ، وذلك يكون مزارعة ، والأول اجاره ، فقد ادخل عقد الاجارة في المزارعة فكان فاسداً ، فاستحق اجر المثل .

واما المضاربة فإنما اشترط^(٢٣) له^(٢٤) الاجر بإزائه^(٢٥) لتسليم^(٢٦) النفس في

- | | |
|------------------------|--|
| (١) في ب « لا يعمل » . | (١٢) في أ « المضاربة » وفي ب « المضارب » . |
| (٢) في أ « فلم » . | (١٣) في أ « اخذ عشر درهم في » . |
| (٣) ليست موجودة في ب | (١٤) في ب « الى » |
| (٤) في ب « بذلك » | (١٥) الزيادة من ب |
| (٥) في ب « ان » | (١٦) في أ « بان » . |
| (٦) في ب « عم » | (١٧) في أ « ايضاً بان » |
| (٧) في ب « بذلك » | (١٨) في أ « بعد » تحريف . |
| (٨) في ب « التكسب » . | (١٩) في أ « شرط » |
| (٩) الزيادة من ب | (٢٠) ليست موجودة في ب |
| (١٠) في ب « الرجل » . | (٢١) ليست موجودة في ب |
| (١١) الزيادة من ب | (٢٢) في ب « يسلم » ، وفي أ « التسليم » . |

المدة ، والربح «مشترب بإزاء» العمل ، وهما عقدان مختلفان ، ففساد احدهما لا يوجب فساد الآخر^(١) ، فبقيت المضاربة صحيحة^(٢) ، فكان الربح بينهما على الشرط .

و^(٣) وجه آخر ان المضاربة اجريت مجرى الشركة ، والشرط الفاسد اذا لحق^(٤) لم يعقد الشركة بطل الشرط ، وجاز العقد ، كما لو شرط ان يكون الربح بينهما ، والوضيعة^(٥) على احدهما فإن شرط الوضيعة^(٦) فاسد^(٧) ، كذلك هذا .

وليس كذلك المزارعة ، لأنها اجريت^(٨) مجرى الاجارات ، والشرط الفاسد اذا لحق^(٩) يعقد الاجارة افسده ، كذلك هذا .

٧١٦ - اذا^(١٠) قال رب المال للمضارب : استدن علي ، كان ما استدانه وما اشترى بالدين بينهما على المضاربة .

ولو قال : استدن على نفسك . كان^(١١) ما اشتراه المضارب بالدين له خاصة ، دون رب المال .

والفرق بينهما انه اذا قال^(١٢) : استدن^(١٣) علي^(١٤) ، فقد أمره بأن يشتري بدين على رب المال ، ووجوب الدين عليه لا يمنع من وقوع الشراء على حكم المضاربة ، بدليل انه لو دفع اليه مالا مضاربة فاشترى به^(١٥) شيئاً ، ثم تلف المال

(٨) قس أ « فاسدا » .

(٩) في أ « اجزيت »

(١٠) في ب « الحق »

(١١) في ب « ان »

(١٢) في ب « ما استدان » وفي أ « ما اشتراه »

(١٣) ليست موجودة في ب .

(١٤) في ب « اتدان » .

(١٥) في ب « على رب المال فقد »

(١٦) ليست موجودة في ب

(١) في أ « بشرط به بان » .

(٢) في ب « الاجر » .

(٣) في ب بياض وكتب في « هامش ب »

« بياض في الاصل » .

(٤) الزيادة من ب

(٥) في ب « الحق »

(٦) في ب « والرضيعة »

(٧) في ب « الوضيعة » .

وجب ضمانه على رب المال ، ويكون الشراء واقعاً على المضاربة ، كذلك هذا .

وليس كذلك اذا قال : استدن^(١) على نفسك ، لأنه امره ان يستدين عليه ووجوب الدين على المضارب يمنع من وقوع الشراء ، على حكم المضاربة ، والدليل عليه انه لو خالف في المال حتى وجب الضمان عليه ، ثم اشترى شيئاً فإن الشراء يقع له ، لا للمضاربة ، كذلك هذا^(٢) .

٧١٧ - واذا دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى بها عبداً يساوي الف درهم فجنى^(٣) العبد جناية ، قال في الزيادات^(٤) : الفداء^(٥) عليهما ارباع^(٦) ربع على المضارب وثلاثة ارباع^(٧) على رب المال ، وبطلت المضاربة ، والفداء^(٨) يجب عليهما .

واما النفقة فإنها تجب على رب المال خاصة .

والفرق بينهما ، على ظاهر^(٩) الرواية في الزيادات : لأننا لو أوجبنا النفقة على المضارب لأدى الى ان يحصل^(١٠) للمضارب الربح قبل حصول رأس المال لرب المال ، ويجوز ان تنقص^(١١) قيمته فيفوت الربح والنفقة لاتلأف^(١٢) ربع العين ، فلا يملكه^(١٣) بازاء النفقة فبقي الملك^(١٤) لرب المال ، فتجب^(١٥) النفقة عليه .

وليس كذلك الفداء ، لأن الفداء يقابل^(١٦) العين ، فلو ملكناه الربع

-
- | | |
|------------------------------------|-----------------------------------|
| (١) في أ « اشتر » | (٨) في ب « والعند » |
| (٢) الزيادة من ب . | (٩) في ب « رواية » |
| (٣) في ب « فجنا » | (١٠) في ب « يجعل » |
| (٤) شرح الزيادات لقاضيخان ورقة غرة | (١١) في ب « يجعل » |
| ١٩٥ ب مخطوط بمكتبة الازهر (١٩٨١) | (١٢) في أ « لا يلاقي » بدون نقط . |
| رافعي ٢٦٨٢٠ | (١٣) في أ « بالنفقة » . |
| (٥) في ب « العدد » | (١٤) في ب « المان » |
| (٦) في أ « ارباعا » | (١٥) في أ فيجب » |
| (٧) في أ « ارباعه » | (١٦) في أ « يقابل » |

لأننا أوجبنا عليه ربيع الفداء ، لم يؤد الى ان يحصل له ربح قبل حصول رأس^(١) المال لرب المال ، لأن الربح هو ان يحصل له شيء من المال من غير ضمان يقابله ، وها هنا يملكه بضمان يقابله .

ووجه آخر^(٢) ان^(٣) وجوب النفقة بمعنى^(٤) يضم الى رأس المال ، فوجب^(٥) على رب المال ، كالثمن^(٦) لو اشترى بألف^(٧) المضاربة عبداً ثم تلف الألف فإنه يرجع على رب المال بألف^(٨) ، كذلك هذا .

وأما الفداء^(٩) فوجوبه بمعنى لا يضم الى رأس المال ، فلا يجب على رب المال ، كذلك هذا .

٧١٨ - فإن فديا العبد بألف خرج العبد كله عن المضاربة ، وربعه^(١٠) ملك المضارب وثلاثة ارباعه^(١١) ملك رب المال .

ولو كان رأس المال الف درهم فربح فصار الفين ، فاشترى عبداً بألفين فتلف الثمن في يده ، فإن رب المال يغرم^(١٢) ألفاً^(١٣) وخمسة^(١٤) ، ويغرم المضارب خمسة^(١٥) ، ويدفعها الى البائع ، واخذ العبد ، فيكون ربع العبد للمضارب خاصة ، ويبقى ثلاثة ارباعه على المضاربة .

والفرق ان الفداء ليس من موجب عقد المضاربة ، بدليل انه لو جنى العبد جنائية ، وفي يد المضارب مقدار ما يفدي لم يكن له ان يفدي ، ولو فدى كان متطوعاً فقد وقع التمييز^(١٦) بما ليس من موجب المضاربة ، فانفسخت المضاربة

- | | |
|---------------------------------------|--|
| (١) في ب « اوجبنا عليه الربع وربع » . | (٩) الزيادة من ب . |
| (٢) ليست موجودة في ب . | (١٠) في ب « العدد » |
| (٣) في أ « والفرق » . | (١١) في ب « وديعة » . |
| (٤) ليست موجودة في ب . | (١٢) في ب « لرب » |
| (٥) في ب « بمعين » | (١٣) في ب « يفهم » |
| (٦) في ب « ووجب » . | (١٤) في أ « الف » |
| (٧) في أ « كالثمن » . | (١٥) ما بين القوسين ليس موجوداً في ب . |
| (٨) في ب « بمال » | (١٦) في ب « الثمنان » . |

كما لو اقتسما المال .

وليس كذلك الثمن ، لأن اداء الثمن من موجب العقد ، لأنه لو اشترى شيئاً وفي يده من المال مقدار الثمن فإن له ان يؤدي^(١) الثمن من غير اذن رب المال ، فقد وقع التمييز^(٢) بما هو من موجب العقد ، فلم يرفع^(٣) العقد ، فبقيت^(٤) المضاربة في ثلاثة « ارباع العبد » ، وربع بدل^(٥) ما نقد^(٦) من ماله خاصة ، فسلم له ، كما لو اشترى شيئاً .

(٥) في ب « ارباع بدل العبد »
(٦) ليست موجودة في ب
(٧) في ب « بعد » .

(١) في ب « يفدى » .
(٢) في ب « الثمنان »
(٣) في أ « فلم يرفع »
(٤) في ب « بقية »

« كتاب الشرب »

٧١٩ - « اذا كان » نهر بين قوم لهم عليه ارضون ، لا يعرفون^(١) كيف كان اصله بينهم ، فاختلفوا فيه ، واختصموا « في الشرب » فإن الشرب بينهم^(٢) على قدر اراضيهم^(٣) .

ولو كانت ساحة بين قوم عليها ممرهم^(٤) ، اختلفوا فيها^(٥) فإنها تقسم على عدد الرؤوس^(٦) ، دون عدد دورهم .

والفرق ان تصرف صاحب الأرض الكثير^(٧) في الشرب اكثر من تصرف صاحب الأرض القليل^(٨) ، لأنه يحتاج الى اجراء الماء اكثر مما يحتاج اليه الآخر ، فصار لكل واحد يد في الشرب بأرضه ، وأراضي كل قوم^(٩) مختلف ، فحققت^(١٠) يده في الشرب بقدرها^(١١) ، فكان اولى بذلك القدر .

وليس كذلك الطريق ، لأن صاحب الدار الصغيرة^(١٢) يحتاج الى^(١٣) الاستطراق نحو ما يحتاج اليه صاحب الكبيرة^(١٤) ، فقد استويا في التصرف ، وهو سبب الاستحقاق ، واذا استويا في سبب الاستحقاق استويا في المستحق ، كدار

- | | |
|----------------------|----------------------------|
| (١) الزيادة من ب | (٩) في ب « الكبيرة » |
| (٢) في أ « لا يعرف » | (١٠) في ب « القليلة » |
| (٣) الزيادة من ب | (١١) في ب « مختلفة بجعلت » |
| (٤) في أ « فيه » | (١٢) في ب « بقدرها » . |
| (٥) في أ « ارضهم » | (١٣) في أ « القليل » |
| (٦) في أ « ممرهم » | (١٤) في ب « من » |
| (٧) في أ « فيه » | (١٥) في أ « الكثير » |
| (٨) في أ « رؤوس » | |

في يد^(١) رجلين تنازعا فيها قسمت^(٢) بينهما نصفين^(٣) ، كذلك هذا .

٧٢٠ - نهر^(٤) بين قوم وبعضهم غائب ، فاصطلحوا على ان يقسموا لكل رجل شرباً^(٥) مسمى ، فقدم الغائب فله ان يبطل القسمة ، فإن كانوا اوفوه حقه "وجازوه وانا بوه" لم يكن له نقضه .

بخلاف^(٦) الدار بين قوم وبعضهم غائب ، فميزوا نصيب الغائب ، ثم رجع فله ان ينقض القسمة .

والفرق انا لو نقضنا^(٨) القسمة في الشرب لاعدنا مثلها ، لأنه يقع له في الثاني مثل ما وقع له^(٩) في الأول ، وهو يوم من كذا يوم ، فلم يكن "فائدة في القسمة"^(١٠) فترك .

واما في الدار فمن^(١١) حيث يفسخ القسمة^(١٢) لم يعد مثلها ، لجواز ان يقع قسمه جانباً آخر فجاز ان يعاد القسمة^(١٣) .

٧٢١ - اذا باع شرباً بأمة وقبضها ، فوطئها رجل بشبهة^(١٤) ، فأخذ العقر^(١٥) او قطع يدها فأخذ الارش ، ثم ماتت الجارية عنده ضمن قيمتها ، والمهر والارش له .

ولو ولدت ولداً وماتت الام ضمن^(١٦) "قيمة الام" ولا يكون الولد له .

-
- | | |
|---|-------------------------------------|
| (١) في أ «يدي» | (٨) في ب «نقصنا» . |
| (٢) في أ «قسم» | (٩) الزيادة من ب . |
| (٣) في أ «نصفان» | (١٠) في ب «في القسمة فائدة» . |
| (٤) علامة اول المسألة غير موجودة في أ . | (١١) في أ «من» |
| (٥) في أ «شرب» | (١٢) ما بين القوسين ليس موجودا في ب |
| (٦) في ب «واجاز» وبعدها بياض ، وكتب | (١٣) في أ «شبهة» |
| في الهامش : «بياض في الاصل» | (١٤) في ب «العقد» |
| (٧) في أ «مخلاف» | (١٥) الزيادة من ب |

والفرق ان الارش بدل جزء منها ، وكذلك العقر^(١) والتضمين يوجب^(٢) ان نقل الملك فيها اليه ، والاجزاء^(٣) لا تنفصل^(٤) عن الام في نقل الملك لاستحالة ان يكون الأصل لواحد^(٥) واليد لآخر فملكها بجميع اجزائها ، فكان بدلها^(٦) له .

وليس كذلك الولد ، لأن التضمين يوجب نقل الملك فيها ، والولد ينفصل عن الام في نقل الملك ، الا ترى ان المغرور يستحق رقيقاً ، والولد يكون حراً فانتقال الملك في الام لا يوجب في الولد الملك^(٧) ، فلم يملك الولد ، فبقي على ملك صاحبه فسلم^(٨) اليه .

٧٢٢ - نهر^(٩) بين قوم لهم عليه ارضون لكل واحد منهم^(١٠) ارض معلومة ، فأراد بعضهم ان يسوق^(١١) شربه الى آخر^(١٢) لم يكن له في ذلك النهر شرب فيما مضى ، فليس له ذلك .

ولو كان طريق بين^(١٣) رجلين ، اشترى احدهما بجانب داره داراً اخرى فأراد ان يفتح بابها في هذا الطريق كان له ذلك^(١٤) ان كان ساكن الدارين واحداً .

والفرق انه في الشرب يستوجب لنفسه حقاً زائداً^(١٥) ، بدليل انه عند الاختلاف^(١٦) يقسم الشرب على قدر الاراضي^(١٧) ، فاذا اراد ان يسوقه الى ارض اخرى ليستوجب به حقاً زائداً لم يكن له ذلك .

- | | |
|--------------------------------------|----------------------------|
| (١) في ب « العقود » | (١٠) الزيادة من ب |
| (٢) في أ « يوجي » . | (١١) في ب « يشرق » |
| (٣) في ب « الاخر » وفي أ « واجرا » . | (١٢) في ب « اخرى » |
| (٤) في ب « لا ينفصل » | (١٣) الزيادة من ب |
| (٥) في ب « لوالد » | (١٤) في ب « لان » |
| (٦) في أ « بدله » | (١٥) في ب « زائد » |
| (٧) الزيادة من ب | (١٦) في ب « يفسح للشرب » . |
| (٨) في أ « فيلم » . | (١٧) في ب « الارض » |
| (٩) علامة اول المسألة في موجودة في أ | |

وليس كذلك الطريق ، لأنه لا يستوجب لنفسه حقاً زائداً ، لأن الطريق عند الاختلاف تقسم على عدد الرؤوس ، فإذا كان ساكن^(١) الدار واحداً^(٢) فلم يستوجب به^(٣) حقاً زائداً^(٤) فكان له ان يفعل ذلك ، وان كان ساكن الدارين مختلفاً فهو يستوجب زائداً^(٥) لا يقسم على^(٦) عدد الرؤوس ، فلا يكون له ذلك والله اعلم بالصواب .

(٤) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(٥) في ب « على الدار عدد » .

(١) ليست موجودة في ب
(٢) في أ « واحدا »
(٣) الزيادة من ب

« كتاب الأشرطة »

٧٢٣ - لا بأس ببيع العصير ممن يتخذه خمرأ .

وكره بيع^(١) السلاح في ايام الفتنة .

والفرق ان تحريم الخمر لأجل المرارة والشدة ، ولا فعل له فيها^(٢) ، وانما يجزئها^(٣) الله تعالى فيه ، فلم يكن نفس^(٤) البيع اعانة^(٥) على محذور فجاز .

وليس كذلك السلاح ، لأن الكراهة لأجل استعماله من فعل المشتري ، فصار بتمليك^(٦) السلاح معيناً له على استعمال المحذور^(٧) ، والاعانة على المحذور محذور فكره^(٨) .

والفرق ان السلاح 'لو كان' ملكاً له يحال بينه وبينه في ايام الفتنة ، وتزال يده ، فلأن يحال بينه وبينه اذا لم يكن ملكاً له أولى^(٩) .

وليس كذلك الخمر ، لأن العصير لو^(١٠) كان في يد^(١١) من يتخذه خمرأ لا يحال بينه وبينه ، لأننا لو منعناه لم يقدر احد ان يتخذه خلا ، لأنه لا يصير خلا ما لم يصير خمرأ ، فإذا ملكه لأجل ذلك التصرف لم يكره له ذلك ، كما لو لم يعلم انه^(١٢) يتخذ خمرأ .

٧٢٤ - اذا خاف على نفسه من الجوع ، ومع^(١٣) رفيقه طعام^(١٤) ، فأبى

- | | |
|---------------------|------------------------------------|
| (١) في « بيع » | (٨) ليست موجودة في ب . |
| (٢) في ب « فيه » | (٩) ما بين القوسين ليس موجودا في ب |
| (٣) في أ « تجرمها » | (١١) الزيادة من ب |
| (٤) في أ « بعض » | (١٢) في أ « من كان يتخذه » |
| (٥) الزيادة من ب | (١٣) في أ « يتخذ خلا » . |
| (٦) في ب « تمليك » | (١٤) في ب « وصنع » . |
| (٧) في ب « محذور » | (١٥) في ب « طعاما » |

أن يعطيه لا يحل له قتاله بالسلاح ، ويقاتله بغير السلاح .

«واذا كان» في البثر ماء ، وهو محتاج اليه يخاف على نفسه ، فمنعه صاحب البثر عن البثر جاز له ان يقاتله^(١) بالسلاح .

والفرق ان «الطعام» ملك^(٢) له ، وله ان يدفع عن ملكه ويقاتل ، ولو قتل كان شهيداً ، بدليل^(٣) ما روي عن رسول الله صلى^(٤) الله عليه وسلم انه قال^(٥) : « مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ » ، واذا^(٦) كان هو شهيداً^(٧) كان ذاك^(٨) ظالماً له^(٩) ، فكره^(١٠) له ان يقاتله بالسلاح ، وقد اضطر في احياء نفسه الى ماله ، فكان له ان يقاتله بغير السلاح .

واما الماء فليس بمملوك له ، فاذا منعه كان متعدياً في المنع ، فكان له ان يقاتله بالسلاح^(١١) ، لأن هذا حقه ، فاذا منع عن حقه كان له ان يقاتله بالسلاح ، كما لو قاتله على مال .

« المظالم والقصاص ، في باب من قتل دون ماله » - عن عبد الله بن عمرو ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « من قتل دون ماله فهو شهيد » انتهى .
ولسلم فيه قصة . وحديث المخارق روي بروايات اخرى .

- (٧) الزيادة من ب
- (٨) في أ «واكان»
- (٩) في أ «شهيد»
- (١٠) في أ «هذا»
- (١١) فيست موجودة في (ب)
- (١٢) في أ «فلره» .
- (١٣) في ب «بغير السلاح» .

- (١) في ب « يقاتله »
- (٢) في ب « يقابله »
- (٣) في ب بياض ، وكتب في الهامش : « بياض في الأصل »
- (٤) في ب « ملكا »
- (٥) الزيادة من ب
- (٦) نصيب الراية ، للزيلعي ج ٤ ص ٣٤٩ ، كتاب الجنائيات ، باب ما يوجب القصاص ، الحديث الحادي عشر : قال عليه السلام : « قاتل دون مالك » قلت : روي من حديث ابي هريرة ومن حديث المخارق ابي قابوس فحديث ابي هريرة - روي بروايات مختلفة - ، اخرج مسلم في « كتاب الايمان » والبخاري في

« كتاب الرهن »

٧٢٥ - الرهن بضمان الدرك لا يصح ، ولا يتلف على الضمان .
ولو رهن منه شيئاً بعشرة يقرضه^(١) في ثاني^(٢) الحال فتلف تلف^(٣)

على الضمان .

ولو كفّل بضمان^(٤) الدرك جاز .

والفرق ان ضمان الدرك غير حاصل في الحال ، لجواز ان يلحقه درك أو لا يلحقه ، فقد رهنه بغير مال مضمون ، فلم يكن مضموناً كالرهن بالوديعة والعارية ،

واما ما يقرضه^(٥) في ثاني الحال فهو مضمون ، لأنه شرط ان يكون بإزائه عشرة دراهم فهو مقبوض على ضمان العشرة ، فصار مضموناً كالمقبوض على السوم^(٦) .

واما الكفالة بالدرك فهو « ضمان بما يستحق » ، والكفالة بضمان غير حاصل في الحال جائز ، كما لو قال : ما بايعت فلاناً فأنا له ضامن فإنه يجوز ، كذلك هذا .

٧٢٦ - لو رهن دابتين « فقتلت احدهما » الاخرى^(٨) ذهب من البدين

(٦) في ب بياض ، وكتب في الهامش :

« بياض في الأصل »

(٧) في أ « ضامن » بما يستوجب

(٨) في أ « فقتل احدهما »

(٩) الزيادة من ب

(١) في أ « تعرضه »

(٢) في ب « الثاني »

(٣) ليست موجودة في (ب)

(٤) في ب « لضمان »

(٥) في أ « يعرضه » من غير نقط .

ولو رهن عبيدين فقتل احدهما الآخر انتقل ما في المقتول الى القاتل ، ولا يسقط شيء من الدين .

والفرق ان فعل الدابة هدر ، بدليل ما روي عن^(١) رسول الله عليه وسلم انه قال : « العَجْمَاءُ جُبَارٌ » ، فصار كأنه قال^(٢) : مات حتف أنفه^(٣) ، ولومات^(٤) سقطت حصته^(٥) ، كذلك^(٦) هذا .

وليس كذلك العبدان^(٧) ، لأن فعل العبد لا يكون هدرأ^(٨) ، بدليل انه لو قتل^(٩) عبداً أجنبياً تعلق^(١٠) جنايته برقبته ، فلم يكن هدرأ^(١١) ، فقام مقام^(١٢) المقتول ، وانتقل ما فيه اليه ، كما لو قتله عبد أجنبي .

جبار ، والمعدن جبار ، وروى محمد بن الحسن في كتاب الآثار ، اخبرنا ابو حنيفة حدثنا حماد عن ابراهيم النخعي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « العجماء جبار ، والقليب جبار ، والرجل جبار ، والمعدن جبار ، وفي الركاز الخمس » انتهى وهو معضل .

(٢) ليست موجودة في (ب)

(٣) في ب « انفسه »

(٤) في ب « لسقطت بحصته »

(٥) في أ « وكذلك »

(٦) في أ « العبدان »

(٧) في أ « هدر »

(٨) في أ « عبد أجنبي تعلق »

(٩) في أ « هدر »

(١٠) ليست موجودة في (ب)

(١) نصب الراية ، للزيلعي ، ج ٤ ص ٣٨٧ ، كتاب الجنائيات ، باب جنابة البهيمة والجنابة عليها ، الحديث الاول : قال عيله السلام : « العجماء جبار » ، قلت : رواه الاثمة الستة عن ابي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « العجماء جرحها جبار » والبئر جبار ، والمعدن جبار ، وفي الركاز الخمس » انتهى . واخرجه البخاري في « الديات » ، ومسلم في « الحدود » ، والترمذي في « الأحكام » والنسائي في « الزكاة » وأبو داود ، وابن ماجه في « الديات »

وروى مالك ، ويونس ، وسفيان بن عيينة ، وابن جريج ، والزيدي ، وعقيل ، والليث بن سعد ، وغيرهم عن الزهري : « العجماء جبار ، والبئر

٧٢٧ - اذا^(١) رهن ارضاً مزروعة «شجرة مثمرة» دخل الزرع والثمر^(٢)

في الرهن .

ولو باع ارضاً مزروعة وشجرة مثمرة «لم يدخل الزرع والثمر» في البيع

الا بالشرط^(٥) .

والفرق انا^(٦) لو لم ندخل^(٧) الثمرة والزرع في العقد لأبطلنا العقد ، لأن

له اتصالاً بعين الرهن ، واتصال غير الرهن بعين الرهن يمنع صحة الرهن

للاشاعة ، فمن حيث لا يدخل^(٨) فيه يبطله^(٩) فندخله^(١٠) .

وفي البيع^(١١) لو لم يدخل^(١٢) في العقد لم يبطله^(١٣) ، لأن البيع^(١٤) متصل

بعين المبيع ، وذلك لا يمنع صحة البيع ، لأن الاشاعة لا تؤثر فيه .

٧٢٨ - اذا اشترى شيئاً له حمل ومثونة^(١٥) فالتقيا في غير البلد الذي تبايعا

فيه يكلف^(١٦) البائع احضار المبيع أولاً ، ثم تكلف^(١٧) المشتري احضار الثمن .

ولو رهن شيئاً لرجل^(١٨) له حمل ومثونة^(١٩) ، فالتقيا في غير البلد الذي رهنه

فيه ، فطلب دينه فقال : احضر الرهن وخذ دينك ، فليس على المرتهن ان يحضر

الرهن ، وله ان يأخذ الدين من الراهن بعد ان يحلف بالله ما نوى^(٢٠) رهنك .

-
- | | |
|------------------------------------|-------------------------|
| (١) في أ « واذا » | (١١) في أ « المبيع » |
| (٢) في أ « او شجراً ممتراً » | (١٢) في ب « تدخل » |
| (٣) في أ « والثمر » | (١٣) في ب « لم تبطل » |
| (٤) في ب « لم تدخل الثمرة والزرع » | (١٤) في أ « المبيع » |
| (٥) في أ « بشرط » | (١٥) في ب « ومونه » |
| (٦) الزيادة من ب | (١٦) في ب « تكلف » |
| (٧) في أ « لم يدخل » | (١٧) في ب « يكلف » |
| (٨) في ب « لم تدخل » | (١٨) ليست موجودة في (ب) |
| (٩) في ب « يبطله » | (١٩) في ب « ومونه » |
| (١٠) ليست موجودة في (ب) | (٢٠) في ب « نوى » |

والفرق انه لو لم يجبره على احضار المبيع لأدى الى ان يسقط عنه^(١) ضمان^(٢) التسليم مع بقاء العقد ، وهذا لا يجوز ، كما لو باع المبيع^(٣) قبل القبض لم يجز .

وأما في الرهن فلو «جعلناه راضياً» بحفظه في تلك البلدة ولم يجبره على^(٤) إحضارها لأدى الى ان يسقط عنه ضمان التسليم مع بقاء العقد ، وهذا جائز ، كما لو باعه منه أو وهبه^(٥) قبل القبض ، ولأن في «البيع ملك» المبيع بازاء^(٦) الثمن ، فملك قابل ملكاً ، وتسلم^(٧) قابل تسليماً ، واحضار قابل احضاراً ،^(٨) فما لم يحضر احدهما المبيع لا يجبر^(٩) الآخر على احضار الثمن .

٧٢٩ - ولو رهن عند انسان رهناً وجعله^(١٠) مسلطاً على بيعه عند حلول الدين فلما حل الأجل لم يجد من يشتريه^(١١) بالنقد الا بؤكس فباعه بالنسيئة^(١٢) جاز ، فإن قال الراهن : احضر الثمن حتى اعطيك دينك^(١٣) لم يكن له ذلك ، ويقال : أد^(١٤) الدين الى المرتهن فاذا حل الأجل اخذ^(١٥) الثمن حيثئذ ودفعه اليك .

ولو قتل العبد ، ففضى بقيمته على عاقلة القاتل في ثلاث سنين ، فأراد المرتهن اخذ دينه من الراهن لم يكن له ذلك حتى يحضر القيمة الى الراهن .
والفرق ان القيمة تخلف العين ، بدليل انه لو رهن عنده عبداً قيمته الف

- | | |
|-----------------------------|---------------------------------|
| (١) ليست موجودة في (ب) | (١٠) في أ « فلم يجز » |
| (٢) في ب « التسليم عنه مع » | (١١) في أ « لا بحر » |
| (٣) في أ « البيع » | (١٢) في ب « فجعله » |
| (٤) في ب « جعلناه قارضياً » | (١٣) في أ « شتره » |
| (٥) الزيادة من ب | (١٤) في ب « بالنسيئة » |
| (٦) في أ « رهنة » | (١٥) في ب « ديني » |
| (٧) الزيادة من ب | (١٦) في ب « اذا » وفي أ « ادى » |
| (٨) في ب « باداء » | (١٧) في أ « خذ » |
| (٩) في أ « وتسليم » | |

بألف ، فصار يساوي خمسمائة ، فقتله انسان فضمن^(١) قيمته^(٢) ، ثم تلفت^(٣) تلك القيمة ، سقط جميع الدين ، فصارت القيمة كالعين ، ولو كان العين باقياً يكلف^(٤) احضاره ، كذلك هذا .

وليس كذلك الثمن ، لأنه لا يخلف العين ، بدليل انه لو رهن عنده^(٥) عبداً قيمته ألف ، وسلطه على بيعه ، فباعه بخمسمائة ، ثم تلفت^(٦) الخمسمائة لم يسقط جميع الدين ، فلم يكن الدين ملاقياً للثمن ، فلا يكلف احضاره ، لأنه لا^(٨) يقوم مقامه .

٧٣٠ - اذا^(١) رهن جارية بألف وهي تساوي ألفاً فولدت ولداً^(٢) يساوي ألفاً ، فزاده الراهن عبداً يساوي ألفاً ، فماتت الأم بقي الولد بمائتين^(٣) وخمسين درهماً ، والعبد^(٤) الزيادة بخمسمائة .

ولو ماتت الأم أولاً ثم زاده العبد فإن الولد يكون بمائتين^(٥) وخمسين ، والعبد الزائد بمائتين^(٦) وخمسين .

والفرق ان الام اذا ماتت صار للولد حصة من الضمان موقوفة على الفكاك ، لأنه وجد ما يوجب انفساخ الضمان ، لأننا لو لم نجعل له حصة لوجب ان يأخذ^(١) الراهن الولد مجاناً ، وسقط جميع الدين بموت الأم ، فدل ان الام ذهبت بالحصة ، وبقيت للولد حصة فاذا الحقت^(٢) الزيادة التحق بما في الولد من الضمان .

(١) في أ «ضمن»

(٢) في أ «قيمته قيمته» تكرار

(٣) في أ «تلف»

(٤) في ب «العين يسقط»

(٥) في ب «تكلف»

(٦) في ب «عنده»

(٧) في أ «تلف»

(٨) ليست موجودة في (ب)

(٩) في أ «واذا»

(١٠) في أ «والدا»

(١١) في أ «بمائتي»

(١٢) في أ «والعبد والعبد» تكرار

(١٣) في أ «بمائتي»

(١٤) في أ «بمائتي»

(١٥) في أ «نأخذ»

(١٦) في أ «التحقت»

وليس كذلك اذا كانت الام حية ، لأنه لا حصة للولد من الضمان ، لأنه لم يوجد ما يوجب انفساخ^(١) الضمان ، فلم يصير للولد حصة ، فصارت الزيادة لاحقة بأصل الرهن وهي الجارية ، فصار نصف الدين في الجارية ونصفه في الزيادة ، فاذا ولدت انقسم ما فيها من الضمان فيها وفي ولدها ، فصار في الولد ربع الدين وفي الام رבעه .

و^(٢)وجه آخر وهو انه الحق الزيادة بالعقد ، والعقد^(٣) باق ، لأن المعقود عليه وهو الام باقية فالتحقت^(٤) الزيادة^(٥) بالعقد فلحقها^(٦) فانقسم^(٧) ما فيها^(٨) من الضمان نصفين نصف في الزيادة ونصف فيها^(٩) ، فلما ولدت انقسم ما فيها من الضمان فيها وفي ولدها .

واما اذا زاد^(١٠) بعد موت الام فالزيادة غير ملحقة بالعقد ، لأن المعقود عليه قد فات وهي الام ، وإنما بقي نصف الضمان في الولد فقد الحق الزيادة بالضمان ، فلحق من له الضمان ، اذ المرتهن صار مستوفياً لحصة^(١١) الام بالموت ، فلا يصح الحاق^(١٢) الزيادة به ، الا ترى ان الولد لو مات قبل الفكاك بطلت الريادة ، وفي الفصل الأول لو مات الولد لبقيت الزيادة رهناً مع الام .

٧٣١ - اذا رهن عبداً بألف وقضاه خمسمائة ، ثم زاده جارية ثم تبين

- | | |
|---|---------------------------------------|
| (١) في أ « انقسام » | (٥) زيادة اقتضاها سياق الكلام . |
| (٢) في أ « والفرق » | (٦) في ب « فلحقها » |
| (٣) زيادة اقتضاها سياق الكلام | (٧) في أ « فاذا انقسم » |
| (٤) ما بين القوسين ليس موجوداً في (ب) ، | (٨) ما بين القوسين ليس موجوداً في (ب) |
| وفي أ « لأن المقصود عليه وهو الاحد ما | (٩) في ب « زادت » |
| فيه فالتحق » والتغير اقتضاه سياق | (١٠) في أ « بحصة » |
| الكلام . | (١١) في أ « ايجاب » |

الخمسائة التي^(١) قضاه زيوفاً ، او مستحقة^(٢) كانت الزيادة^(٣) ملحقة
بالخمسائة^(٤) الباقية ، ولو وجدها ستوقه او رصاصاً فالزيادة رهن بالآلف كله ،
فجعل في الزيادات^(٥) الزيوف^(٦) والمستحقة في الرهن سواء .

ولو^(٧) اشترى عبداً بالآلف ونقده الثمن ، ثم وجد الثمن مستحقاً او
رصاصاً فله ان يسترد^(٨) المبيع فيجبسه على الاستيفاء^(٩) ، ولو وجده زيوفاً لم^(١٠)
يكن له أن يجبسه فجعل^(١١) المستحقة^(١٢) كالستوقه في باب البيع ، وفرق^(١٣) بينه
وبين الزيوف ، وفي الرهن سوى بينهما^(١٤) .

والفرق ان البائع انما^(١٥) سلم المبيع اليه بشرط ان يسلم له الثمن ، لأن
سلامة المقضي شرط في سلامة البدل للمشتري ، فاذا استحق^(١٦) لم يوجد شرط
سلامة المبيع له^(١٧) فكان له ان يرجع فيه .

وليس كذلك الرهن ، لأنه ليس من شرط صحة الزيادة سلامة المقضي له ،
لأن الحاق الزيادة ببعض^(١٨) الضمان جائز ، والمقضي^(١٩) له وان استحق بعد ذلك
فحين^(٢٠) زاد^(٢١) حكمه فإن نصف الدين مقضي ، فتكون الزيادة لاحقة
بخمسائة درهم .

٧٣٢ - اذا رهن جارية بالآلف درهم^(٢٢) فاعورت وولدت^(٢٣) بعد العور

(١) في أ « الذي »	(١٢) في ب « وضع عليها علاوة اول الفرق »
(٢) في ب « ستوقه »	(١٣) الزيادة من (ب)
(٣) في أ « تلحقه بخمسائة »	(١٤) في أ « لما »
(٤) في ب « الزيادة »	(١٥) في ب « فان »
(٥) الزيادة من ب	(١٦) الزيادة من ب
(٦) في أ « وقد »	(١٧) في ب « بنقض »
(٧) في ب « يشتري »	(١٨) في ب « فالمقضي »
(٨) في ب « استيفاء »	(١٩) في ب « بياض ، وكتب في الهامش :
(٩) في أ « فلم »	« بياض في الأصل »
(١٠) الزيادة من ب	(٢٠) في ب « حكم بان »
(١١) في أ « مستحقة »	(٢١) الزيادة من ب
	(٢٢) في أ « فولدت »

فالولد يلحق بالجميع^(١) وجعل كأن الولادة كانت متقدمة على العور .

ولو زاد في الرهن بعد العور فالزيادة تلحق الباقي فتكون الجارية العوراء^(٢) الزيادة رهناً^(٣) بخمسة .

ولو لم تعور ولكنه^(٤) قضى نصف الدين ثم زاد أو^(٥) ولدت فالزيادة والولد يلحقان الباقي^(٦) من الدين .

والفرق ان صحة الزيادة : بالضمان ، بدليل انه لو هلك جميع الرهن لم تصح^(٧) الزيادة ، ولأنه يحبس الزيادة بقبض مبتدأ ، فوجب ان يكون من شرطها وجوب الضمان كالأصل ، واذا كانت صحتها بالضمان لحقت ما فيه الضمان^(٨) ونصف الضمان فات بالعور فلحقت الزيادة الباقي .

وليس كذلك الولد لأن^(٩) وجوب حق الامساك في الولد بالعقد لا بالضمان^(١٠) بدليل انه حين يحدث لا يكون مضموناً حتى لو تلف لا يسقط شيء من الضمان^(١١) ، واذا كان وجوبه بالعقد والعقد باق^(١٢) التحق بالجميع ، والدليل على ان العقد باق^(١٣) وان ذهب نصف الرهن بالاعورار ان ما^(١٤) فات بالعور دخل في القضاء ، وما دخل في القضاء تم العقد فيه ، ولا ينحل العقد عنه ، لأن مقصودهما من^(١٥) عقد الرهن استيفاء الحق من عينه ، بدليل انه يختص بما يمكن استيفاء الحق منه ، وقد حصل الاستيفاء فصار متمماً العقد فيه فلا يوجب انحلاله ، فلحقت الزيادة الجميع .

- | | |
|--------------------------------|-----------------------------------|
| (١) في أ « الجميع » | (٨) الزيادة من ب |
| (٢) في النسختين « او الزيادة » | (٩) في أ « لا » |
| (٣) في أ « وهي » | (١٠) الزيادة من ب ، ومكتوب « تكلف |
| (٤) في أ « وكنه » | مكان « تلف » وهو تحريف |
| (٥) في ب « وولدت » | (١١) في أ « باقي » |
| (٦) الزيادة من (ب) | (١٢) في أ « باقي » |
| (٧) في أ « لم يصح » | (١٣) الزيادة من ب |

وليس كذلك اذا قضاه بعض الدين ، لأن ما قضاه^(١) انحل العقد عنه ،
لأن قضاؤه بعض الدين يوجب فسخ العقد عما بإزائه ، ولا يوجب تكميمه^(٢) ، الا
تري انه لو قضى جميع الدين انحل الرهن فلا يلحق^(٣) الولد ما انحل العقد عنه ،
واما الزيادة فصحتها بالضمان ، وما انحل زال الضمان عنه فلم يلحقه .^(٤) والله
أعلم .

* * *

-
- (١) في أدقضى ،
(٢) في أدتمة ،
(٣) في أدفلا يحل ،
(٤) ما بين القوسين ليس موجودا في

كتاب الوصايا

٧٣٣ - اذا قال : ثلث مالي لفلان وفلان . واحدهما ميت ^(١) فالثلث كله

للحي .

ولو قال : ثلث مالي بين فلان وفلان . واحدهما ميت ^(٢) فللحي نصف

الثالث .

والفرق أن « بين » لفظ ^(٣) اشتراك ، بدليل انه لا يصح ادخاله ^(٤) على الواحد ، فاذا قال : بين فلان وفلان ، فقد اشرك بينهما في اللفظ ، فلا يجب ^(٥) لكل واحد منهما الا نصفه ، فلا يستحق اكثر من النصف .

وفي مسألتنا قوله : لفلان فليس بلفظ اشتراك ^(٦) ، بدليل انه يصح لواحد ^(٧) وهو ان يقول : ثلث مالي لفلان ، وسكت عليه فانه يستحق الجميع ، فثبت انه ليس بلفظ اشتراك ، فقد اوجب الجميع للاول والواجب ^(٨) للثاني مزاحمة بينه وبين الاول ، ولا يصح وجود المزاحمة من ^(٩) الميت ، فلم يوجد نقصانا في الجارية للاول ^(١٠) فاستحق الجميع .

٧٣٤ - اذا ^(١١) اوصى بثلث ماله لفلان وله مال فهلك ذلك المال اولم يكن

له مال ثم اكتسب مالا فله ثلث ماله ^(١٢) بعد موته .

ولو اوصى بثلث غنمه فهلك ^(١٣) غنمه ^(١٤) قبل موته ، اولم يكن له غنم في الاصل ، فالوصية باطلة ، وكذلك العروض كلها .

- (٨) الزيادة من ب
(٩) في ب « الاولى »
(١٠) في ب « واذا »
(١١) في أ « يوم يموت »
(١٢) في أ « فهلك »
(١٣) في ب « الغنم »

- (١) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب)
(٢) في ب « لفظ لفظ » تكرر
(٣) في ب « دخوله »
(٤) في أ « فلا يوجب »
(٥) في ب « الاشتراك »
(٦) في أ « لوحد »
(٧) في أ « الثاني يزاحمه »

والفرق ان الوصية قرينة الارث ، بدليل انها تجب بما^(١) يجب به الارث^(٢) "وتسقط بما يسقط" به الارث ، والله تعالى اوجب الميراث في المال وهو قوله تعالى : ﴿ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ ﴾^(٣) جاء في التفسير ما لا فقد اوصى بثلث ماله فقد عقد عقدا له مثال في الشرع ، فانصرف الى " ماله مثل " في الشرع "وما مثل له في الشرع" من ايجاب الحق في المال ، وهو الميراث يراعي^(٤) ماله وقت الموت^(٥) كذلك في^(٦) الوصية .

وليس كذلك في^(٧) الغنم^(٨) ، لان الوصية قرينة^(٩) الارث والله تعالى لم يوجب الارث في نوع خاص^(١٠) ، فاذا اضاف الى نوع خاص ولم يكن عنده فقد اوجب الحق في معدوم ، فلا تصح الوصية . ولأنه اذا اوصى بالغنم فقد اضاف الوصية الى جهة خاصة^(١١) ، فصار المراد^(١٢) به الموجود دون الحادث ، كما لو وكله بقبض دينه الذي على فلان اختص^(١٣) بالدين الموجود عليه^(١٤) دون الدين^(١٥) الحادث .

وليس كذلك اذا قال : بثلث مالي ، لأنه اضاف الوصية الى جهة عامة ، لان المال اسم لما يتمول فيتناول^(١٦) الموجود والحادث ، كما لو وكل وكيلا بقبض ديونه^(١٧) "ورفع غلاته" يتناول ذلك الاذن^(١٨) الموجود والحادث جميعا كذلك هذا .

- | | |
|----------------------------|-------------------------|
| (١) في أ د ما ، | (١٢) في أ د قرينه ، |
| (٢) في أ د الارض ، | (١٣) الزيادة من ب |
| (٣) في أ د وسقط ما سقط ، | (١٤) في أ د خاص ، |
| (٤) سورة البقرة : ١٨٠ | (١٥) في أ د مراد ، |
| (٥) الزيادة من (ب) | (١٦) في ب د فاختص ، |
| (٦) في ب د ما مثل له ، | (١٧) ليست موجودة في (ب) |
| (٧) الزيادة من (ب) | (١٨) الزيادة من (ب) |
| (٨) في أ د حالة الوقت ، | (١٩) في أ د فتناول ، |
| (٩) الزيادة من (ب) | (٢٠) في أ د وقع عليه ، |
| (١٠) الزيادة من (ب) | (٢١) في ب د الادون ، |
| (١١) في ب د الغنم الوصية ، | |

٧٣٥ - اذا^(١) اوصى فقال : لفلان شاة من مالي ، وليس له غنم^(٢) فالوصية جائزة ، ويعطي له قيمة شاة ، وكذلك لو قال : له قفيز حنطة في مالي او^(٣) ثوب من^(٤) مالي .

ولو قال : له شاة من غنمي او قفيز من حنطتي ، ثم مات ، وليس له غنم ولا حنطة فالوصية باطلة .

والفرق ان الله تعالى اوجب الميراث في المال ، فاذا اوصى له بشاة من ماله فقد^(٥) عقد على^(٦) ماله عقدا^(٧) له مثال في الشرع فجاز ايجاب القيمة^(٨) في ماله .

وليس كذلك اذا قال : شاة من غنمي ، لأن الله تعالى لم يوجب الحق فيه نوع خاص ، فاذا اوجب فقد عقد عقدا ليس له مثال في الشرع ، فكان ايجاب مجهول^(٩) فلم يجوز .

وفرق^(١٠) على بن عيسى العجمي^(١١) بينهما انه اذا^(١٢) قال : شاة من مالي^(١٣) ، لا فائدة في ذكر^(١٤) المال فلغا ، فصاركانه قال : اوصيت لفلان بشاة^(١٥) ، ولا شاة له فيعطي قيمة شاة ، كما لو قال : اوصيت لفلان بآلف درهم من مالي .

وليس كذلك قوله^(١٦) : شاة من غنمي ، لان في تخصيص اغنامه فائدة ، بدليل ان الورثة لو ارادوا ان يدفعوا من غنم غيرها لم يكن لهم ذلك فلم يبلغ^(١٧) ذكر الغنم فاختص بما خص^(١٨) فاذا لم يكن له غنم صار ذلك وصية بمعدوم ،

- | | |
|--|------------------------|
| (١) في ب « لو » | (١٠) الزيادة من ب |
| (٢) في أ « فالجائز » | (١١) في أ « مال » |
| (٣) في أ « فوت في » | (١٢) في ب « ذلك » |
| (٤) في ب « عقد عقدا ف على » | (١٣) في أ « شاة » |
| (٥) في أ « عقد له » وغير موجودة في (ب) | (١٤) الزيادة من ب |
| (٦) في ب « الغنم » | (١٥) في أ « فلم يبلغ » |
| (٧) في أ « المجهول » | (١٦) في ب « اختص » |
| (٨) في أ « والفرق » | |
| (٩) الزيادة من (ب) ، ولم اعثر على ترجمته | |

فلم يصح ، الدليل عليه اذا^(١) قال : وصيت لفلان^(٢) بالالف^(٣) التي لي^(٤) في هذا الصندوق ولم يكن له^(٥) في الصندوق شيء لم تصح^(٦) الوصية ، كذلك هذا .

٧٣٦ - اذا اوصى^(٧) فقال^(٨) : اوصيت بسالم لفلان ، ثم قال : اوصيت بسالم لفلان^(٩) آخر فالعبد بينهما نصفان^(١٠) .

ولو قال : العبد الذي اوصيت به لفلان هو لفلان . كان رجوعا عن الوصية الاولى .

والفرق انه لما^(١١) قال : العبد الذي اوصيت به لفلان هو لفلان ، فقد تعرض للعبد^(١٢) الاول ، لانه ذكر وصية له ، فلو جعلناه^(١٣) اشتراكا لا لغينا^(١٤) ذكر الوصية^(١٥) ، ولا يجوز الغاء اللفظ مع إمكان إعماله ، فجعل نقلا لما اوجب للاول^(١٦) الى الثاني فكان رجوعا .

وليس كذلك المسألة الثانية ، لانه لم يتعرض للعقد الاول ، ^(١٧) حيث لم يعد ذلك الوصية له ، انما اوجب للثاني مثل ما اوجب للاول^(١٨) ، فكان اشراكا ، كما لو قال : اوصيت بثلاث مالي^(١٩) لفلان ، ثم قال : اوصيت بثلاثي لفلان آخر ، كان اشراكا^(٢٠) . كذلك هذا .

ولأنه لما قال : العبد الذي اوصيت به لفلان هو لفلان ، فقد ذكر العقد

- | | |
|------------------------|---------------------------------------|
| (١) في ب « لو » | (١٠) في أ « نصفين » |
| (٢) في أ « فلان » | (١١) في ب « اذا » |
| (٣) الزيادة من ب | (١٢) في أ « للعقد » |
| (٤) ليست موجودة في (ب) | (١٣) في أ « اشراكا لا لغيا » |
| (٥) الزيادة من ب | (١٤) في أ « وصية » |
| (٦) في أ « لم يصح » | (١٥) في ب « الاول » |
| (٧) ليست موجودة في (ب) | (١٦) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) |
| (٨) في ب « قال » | (١٧) الزيادة من ب |
| (٩) في ب « لفلان » | (١٨) في أ « اشتراكا » |

والمعقود عليه ، ونقله الى الثاني فلم يبق في المحل الاول لا عقد ولا عبد فلم يستحق^(١) شيئا ، كما لو قال : رجعت .

وليس كذلك اذا قال : اوصيت بسالم لفلان ، لأنه^(٢) لم يذكر العقد الاول ، وانما ذكر المعقود عليه وصحة العقد الاول بذكر^(٣) فلان .

الا ترى انه^(٤) لو قال : اوصيت بهذا العبد ، لم يصح حتى يبين^(٥) الموصى له ، فاذا قال : اوصيت به لفلان لم يذكر^(٦) ما اوجب به الحق لغيره فلم يصر^(٧) فاسخا له ولا^(٨) راجعا ، فبقى العقد الاول بحاله فاشتركا فيه .

٧٣٧ - اذا^(٩) قال : العبد الذي اوصيت به لفلان قد^(١٠) اوصيت به لفلان ، كان رجوعا وكذلك لو قال : فقد اوصيت به لفلان .

وان قال : العبد الذي اوصيت به لفلان وقد اوصيت به لفلان آخر^(١١) كان العبد بينهما نصفين^(١٢) .

والفرق ان قد حرف يبدأ به في^(١٣) الكلام قال الله تعالى : ﴿ قَدْ أَفْلَحَ الْمُؤْمِنُونَ ﴾ وقال ﴿ قَدْ سَمِعَ اللَّهُ ﴾^(١٤) ، فقد^(١٥) ابتداء نقل العقد من الاول الى الثاني^(١٦) فكان رجوعا ، وقوله فقد ابقاء للصلة ، ووجود حرف الصلة

- | | |
|---|---------------------------|
| (١) في أ « فلم يستحق » | (١٠) في أ « فقد » |
| (٢) الزيادة من ب | (١١) في ب « الآخر » |
| (٣) في أ « لم يذكر » | (١٢) في أ « نصفان » |
| (٤) الزيادة من (ب) | (١٣) الزيادة من (ب) |
| (٥) في ب « يتبين » وفي أ « من غير نقط ما عدا نقطة الباء » | (١٤) سورة المؤمنون : ١ |
| (٦) في أ « لم يكن » | (١٥) سورة المجادلة : ١ |
| (٧) الزيادة من ب | (١٦) في ب « وقد » |
| (٨) في ب « بياض ، وكتب في الهامش : بياض في الأصل » | (١٧) الزيادة من ب |
| (٩) في ب « واذا » | (١٨) ليست موجودة في (ب) |
| | (١٩) في ب « الغاء الصلة » |

وعلمه بمنزلة ، فكأنه قال : قد اوصيت .

واما اذا قال : وقد اوصيت . فالواو للعطف ، ولا يكون الثاني معطوفا على الاول الا بعد بقاء الاول ، فلم يكن ذكره للثاني رجوعا عن الاول ، فصار اشتراكا^(١) ، فكأنه قال : اوصيت به لهما ، ولو قال هكذا كان بينهما ، كذلك هذا .

٧٣٨ - ولو اوصى بعبده لانسان ثم جحد الوصية له كان رجوعا .

وقال في الجامع^(٢) الكبير : اذا اوصى بعبده لانسان ثم قال : اشهدوا اني لم اوص^(٣) بذلك العبد لفلان . فانه لا يكون رجوعا .

والفرق انه اذا قال : لم اوص^(٤) فقد^(٥) نفى وصيته له ، وله نفيها فصار فاسخا لها ، كما لو وكل وكيلاً ثم جحد الوكالة صار عازلاً ، كذلك هذا^(٦) فصار الرجوع في ضمن نفيه ، فكأنه قال : رجعت .

وليس كذلك اذا قال : اشهدوا ، لانه لم يحك^(٧) نفيا^(٨) عن نفسه ، وانما امرهم^(٩) بالشهادة على النفي ، والامر بالشهادة على نفي شيء وقد^(١٠) وجد ما كان امرا بكذب^(١١) ، فلم يعمل ، فاستوى وجوده وعدمه ، ولو لم يقل لبقيت^(١٢) الوصية ، كذلك هذا .

٧٣٩ - واذا قاسم الوصي الورثة ، ودفع اليهم حقوقهم ، واجاز حصة الوصية ، ودفعها فسرقت لم يرجع في مال الميت بشيء في^(١٣) قول محمد خاصة ،

(٧) في ب « لم يحل »

(٨) ليست موجودة في (ب)

(٩) في ب « امره »

(١٠) في أ « فقد »

(١١) في ب « لنفيت »

(١٢) الزيادة من ب

(١) في ب « اشراكا »

(٢) ص ٢٩٥ تحقيق الافغانسي الطبعة الاولى .

(٣) في أ « لم اوصي »

(٤) في أ « لم اوصي »

(٥) في ب « بقيت وصيته »

(٦) ليست موجودة في (ب)

والمقاسمة جائزة اذا كانت الوصايا لله^(١) تعالى .

واما اذا كانت الوصية لأدمي^(٢) وقسم واخرج نصيبهم ثم هلك قبل ان يدفع اليهم ، فانه يرجع في مال الميت ، وتبطل قسمته .

والفرق لحمد بينهما ان الوصايا اذا كانت لله تعالى فالوصي ينفرد بتنفيذه ، فينفرد بقسمته ، فصحت القسمة ، فاذا^(٣) هلك هلك من مالهم ، واذا كانت الوصية لأدمي^(٤) لم ينفرد الوصي بتنفيذه فلم ينفرد^(٥) بقسمته ، فلم تصح قسمته عليهم ، فصارت القسمة كأنها لم تكن ، ولأن^(٦) الوصايا اذا كانت لله تعالى ، فالحق فيه للميت ، وللوصي^(٧) ولاية عليه فنفذ قسمته عليه .

واذا كان الوصايا لأدمي فالحق فيه^(٨) لأدمي ، وهو الموصى^(٩) له ، ولا ولاية للوصي عليه ، فلم تنفذ قسمته عليه ، فصارت كأن لم تكن .

٧٤٠ - اذا^(١٠) اوصى بخدمة^(١١) عبده لرجل^(١٢) فقتل العبد ، فعلى القاتل قيمته في ثلاث سنين ويشترى بها عبدا آخر يخدمه .

ولو استأجر عبدا من انسان فقتل بطلت الاجارة^(١٣) ، ولا يشتري بالقيمة عبدا آخر^(١٤) يخدمه .

والفرق ان ابتداء الوصية بخدمة عبد يشتري جائز ، لانه لو اوصى بان يشتري عبدا ويخدم^(١٥) فلانا صح ، فلم يبطل ما كان بانتقاله الى القيمة ، وفقى

- | | |
|---------------------------------------|-------------------------|
| (١) في ب « اليه » | (٨) ليست موجودة في (ب) |
| (٢) في أ « الأدمي » | (٩) في ب « المسمى » |
| (٣) في أ « واذا » | (١٠) في ب « واذا » |
| (٤) لم تنفرد الوصية لتنفيذه فلم تنفرد | (١١) في ب « بقسمة » |
| (٥) في ب « وابن » | (١٢) ليست موجودة في (ب) |
| (٦) في ب « والموصى » | (١٣) في ب « اجارته » |
| (٧) في أ « بالادمي » | (١٤) ليست موجودة في (ب) |
| | (١٥) في ب « ويخدمه » |

العد^(١) ببقاء خلفه^(٢) ، كالمبيع اذا قتل في يد البائع .

وليس كذلك الاجارة ، لان ابتداء عقد^(٣) الاجارة على عبد يشترى لا يجوز فجاز ان يبطل ما كان ، ولان حق^(٤) الموصى له في العين ، بدليل انه يعتبر خروجه من الثلث لا المنفعة ، فسرى الى البدل ، واما في^(٥) الاجارة فليس حقه في العين ، وانما ثبت حقه في المنفعة^(٦) ، بدليل انه لو لم يبين^(٧) مقدار مدة^(٨) المنفعة^(٩) لم يحز^(١٠) وان كان العين معلوما ، واذا لم يتعلق حقه بالعين لم يسر^(١١) الى البدل^(١٢) .

٧٤١ - اذا^(١٣) قتل العبد الموصى بخدمته فليس للموصى له ان يستوفي القصاص ولا للورثة ، فاذا اجتمعوا فلهم ذلك^(١٤) ، وليس للراهن^(١٥) ان يستوفي القصاص ولا للمرتهن^(١٦) فاذا اجتمعا فلهما استيفاء القصاص ، وليس لاحد الشريكين ان يستوفي القصاص^(١٧) فاذا اجتمعا فلهما^(١٨) الاستيفاء .

وليس للبائع قبل التسليم ان يستوفي القصاص اذا قتل المبيع في يده ، ولا للمشتري ولا^(١٩) اذا اجتمعا قبل اجازة^(٢٠) المشتري ورضاه ، فان اجاز المشتري امضاء البيع فله الاستيفاء ، وان اختار فسخ العقد^(٢١) فللبائع ان يستوفي ، هكذا ذكره^(٢٢) الكرخي عن محمد ، وكذلك عبد^(٢٣) المضاربة اذا قتل^(٢٤) ليس للمضارب

- | | |
|------------------------|-------------------------|
| (١) في أ « العقد » | (١٢) الزيادة من ب |
| (٢) في ب « سواء جعله » | (١٣) ليست موجودة في (ب) |
| (٣) ليست موجودة في (ب) | (١٤) في أ « الراهن » |
| (٤) في أ « الحق » | (١٥) الزيادة من ب |
| (٥) ليست موجودة في (ب) | (١٦) في أ « فلهم » |
| (٦) ليست موجودة في (ب) | (١٧) في ب « واما » |
| (٧) في ب « لم يتبين » | (١٨) في ب « اجارة » |
| (٨) الزيادة من ب | (١٩) في أ « للعقد » |
| (٩) في ب « لا يجوز » | (٢٠) في ب « ذكرها » |
| (١٠) في ب « لم يسري » | (٢١) الزيادة من ب |
| (١١) في ب « بدله » | |

ولا لرب المال أن يقتص^(١١) ، ولا اذا اجتمعا ، وكذلك عبد المكاتب والعبد^(١٢) المأذون اذا كان عليه دين^(١٣) فقتل ليس للمولى ولا للغرماء ان يقتضوا^(١٤) ولا اذا اجتمعوا .

والفرق بين هذه المسائل ان^(١٥) من حيث توقف جواز استيفاء القصاص في الموصى بخدمته والمرهون والمشارك على رضا المرتهن والشريك^(١٦) والموصى له لم يؤد^(١٧) الى ابطال حقه ، لانه في باب الوصية اذا قتل العبد ينتهي عقد الوصية ، فيصير صاحب الخدمة مستوفيا^(١٨) جميع حقه ، ولا^(١٩) يبطل حقه بالقتل ، كما لو مات العبد الموصى بخدمته وكذلك في المرهون قتله^(٢٠) يكون دخولا^(٢١) في الاستيفاء ، فيجعل كأنه مات في يده فلا يؤدي الى ابطال حقه ، وكذلك المشتري بقتله ينتهي ملكه فيصير^(٢٢) كأنه مات ، ففي^(٢٣) هذه^(٢٤) المسائل من حيث توقف^(٢٥) استيفاء القصاص على رضا الموصى له ، والمرتهن والشريك لا يؤدي الى ابطال حقه فإوقفنا^(٢٦) ، فاذا تراضيا واجتمعا^(٢٧) فقد اجتمع^(٢٨) صاحب المال^(٢٩) وصاحب الحق فجاز ان يقتلا .

وليس كذلك في المسائل الاخر ، لانا من حيث توقف استيفاء احدهما على رضا الآخر يؤدي الى ابطال حقه ، لانه اذا^(٣٠) قتل المبيع قبل التسليم فات المعقود عليه ، وفوات المعقود عليه قبل القبض يوجب بطلان العقد ، واذا بطل العقد

- | | |
|---------------------------------------|---------------------------------------|
| (١) في ب « يقبض » | (١١) الزيادة من ب |
| (٢) في أ « وعبد » | (١٢) في أ « فيصير » |
| (٣) في ب « الفين » | (١٣) في ب « فقت » |
| (٤) في ب « يقبض » | (١٤) في أ « هذا » |
| (٥) في ب « انا » | (١٥) في ب « يوقف » |
| (٦) في ب « وللشريك » ، وهي زيادة من ب | (١٦) في ب « فإوقفناه » |
| (٧) في ب « لم يوجد » | (١٧) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) |
| (٨) في أ « مستوفيا » | (١٨) في ب « الملك » |
| (٩) في ب « فلا » | (١٩) في ب « يوقف » |
| (١٠) في أ « قبله » | (٢٠) في ب « قبل البيع » |

سقط^(١) حقه ، فلم يؤثر رضاه في استيفاء^(٢) القصاص ، فمن حيث يشترط^(٣) رضاه يبطله^(٤) ، وكذلك عند المضاربة اذا قتل يبطل حق المضارب ، لانه لا يحصل له شيء فيسقط^(٥) ربحه . وفي عبد المكاتب يبطل حق المكاتب ايضا ، وكذلك في العبد المأذون^(٦) اذا قتل يبطل حق غرمائه بتلف العين ، فمن حيث توقف^(٧) على رضاه يسقط^(٨) حقه «فلا نوقف ، فاستوى» وجود رضاه وعدمه و«لو لم يرض احدهما باستيفاء^(٩) القصاص لم يكن للآخر^(١٠) ان يستوفي ، كذلك^(١١) اذا اجتمعا ، فصار هذا قتلا^(١٢) لم يوجب القود^(١٣) فوجبت الدية .

٧٤٢ - اذا اوصى بأن يعتق عنه نسمة فاعتقها^(١٤) الوارث عن نفسه ، جاز عن الميت .

ولو اعتقها الوصي عن نفسه لم يجز عن «الميت ولا عن نفسه»^(١٥) .

والفرق ان الوارث يتصرف بحق الملك ، ولانه موقوف على حكم ملك^(١٦) الميت ، بدليل انه لو^(١٧) ظهر عليه دين بطلت الوصية ؛ وبيع في الدين ، وللوارث حق ملك في املاك الميت ، فصار تصرفه بحق الملك فمخالفتة^(١٨) جهة الامر^(١٩) لا يمنع نفوذ تصرفه ، دليله الرجل^(٢٠) اذا طلق امرأته في حالة^(٢١) الحيض .

- | | |
|--------------------------------|-----------------------------------|
| (١) في ب « يسقط » | (١٢) في أ « له آخر » . |
| (٢) في أ « اسقاط » | (١٣) الزيادة من ب |
| (٣) في أ « فشرط » | (١٤) في ب « قتلا » . |
| (٤) في أ « يبطله » | (١٥) في ب « قتلا » . |
| (٥) في أ « فسقط » | (١٦) في ب « فتقها » . |
| (٦) في أ « والمأذون » | (١٧) في ب « نفسه ولا عن الميت » . |
| (٧) في أ « نوقف » . | (١٨) الزيادة من ب |
| (٨) في أ « سقط » . | (١٩) في ب « فخالفتة » . |
| (٩) في ب « فلا توقف واستوي » . | (٢٠) في ب « الأبراء » . |
| (١٠) الزيادة من ب | (٢١) الزيادة من ب |
| (١١) في أ « بالاستيفاء » . | (٢٢) في ب « حمال » . |

وليس كذلك الوصي ، لانه يتصرف بالامر لا بحق الملك ، فمخالفة^(١) جهة الامر يمنع^(٢) تصرفه ، كما لو وكل وكيلاً بأن يطلق امرأته للسنّة فطلقها للبدعة لم يقع ، كذلك هذا .

٧٤٣ - لو^(٣) ان رجلاً اوصى الى عبد غيره فالوصية باطلة ، وان اجاز مولاه .

ولو وكل عبد غيره جازت الوكالة ويكره اذا كان بغير اذن المولى ، ولا يكره اذا كان بإذن المولى^(٤) .

والفرق ان المولى اذا لم يأذن لم يجوز تعلق العهدة به ، واذا^(٥) وكله بالبيع وباع^(٦) خرج هو عن العهدة ، واذا خرج^(٧) هو «عن العهدة» تعلقت العهدة بالامر «فمن حيث» يجوز تعلق العهدة به^(٨) فجوزناه .

وليس كذلك الوصية^(٩) ، لانه اذا باع الوصي تعلقت العهدة به ، وخرج العاقد عن العهدة ، فوجب^(١٠) تعلق العهدة بمن وقع العقد له ، ولا يمكن^(١١) تعليق العهدة بمن وقع العقد له^(١٢) ، لانه ميت فلو جوزنا وصايته^(١٣) «الى» العبد بغير اذن المولى ، لكان اذا باع لم يتعلق العهدة به^(١٤) فيؤدي^(١٥) الى ان يعقد عقداً^(١٦) لا تتعلق العهدة فيه^(١٧) بأحد ، وهذا لا يجوز ، ولان الوصي يتصرف

(١٠) الزيادة من ب

(١١) في أ «الوصاية» .

(١٢) في أ «يوجب» .

(١٣) ما بين القوسين ليس موجوداً في (ب) .

(١٤) في ب «الوصية» .

(١٥) ما بين القوسين ليس موجوداً في (ب) ،

وكتب «لكن» مكان «لكان» .

(١٦) في ب «لأدى» .

(١٧) في أ «لم يتعلق» .

(١٨) الزيادة من (ب) .

(١) في ب فخالفته .

(٢) في ب «يمنع» .

(٣) في ب «ولو» .

(٤) ما بين القوسين ليس موجوداً في (ب) .

(٥) في ب «فاذا» .

(٦) في ب «ضباع» .

(٧) ليست موجودة في (ب) .

(٨) الزيادة من ب

(٩) في ب «الامر من» .

على الورثة فلو جوزنا الوصاية^(١) على عبد غيره ، لكان للوارث ان يشتريه فيمنعه من^(٢) التصرف عليه فلم يجوز ان يكون وصيا .

وليس^(٣) كذلك الوكالة ، لانه يتصرف^(٤) على الامر لا على غيره ، وقدرة الامر على منع^(٥) الوكيل من التصرف لا تمنع^(٦) صحة الوكالة ، كما لو وكل حرا .

٧٤٤ - اذا كان الوارث كبيرا غائبا ، والموصى له^(٧) كبير حاضرا ، فقاوم الوصي الموصى^(٨) له ، واعطاه من المال حصته ، وقبض نصيب الوارث ، ثم تلف في يده فليس للوارث ان يضمه .

ولو كان^(٩) «الموصى له غائبا» فقاوم^(١٠) «الوصي الوارث» واعطاه حصته ، وامسك حصة الموصى له وميزه ، وتلف في يده ، فلصاحب الوصية ان يرجع على الورثة^(١١) بثلاث ما بقي في يده .

والفرق ان الموصى له لا يملك الشيء على طريق^(١٢) «الخلف على» الميت ، وانما يملكه^(١٣) ملكا مبتدأ^(١٤) ، بدليل انه لا يرد بالعيب ، ولا يرد عليه ، فصار كالمشتري من الميت ولا ولاية للولي^(١٥) عليه ، ولا يجوز قبضه عليه^(١٦) ، واذا لم يجوز قبضه على الموصى له لم تصح^(١٧) القسمة ، فاذا تلف تلف^(١٨) من الجميع ، فكان له ان يأخذ ثلث ما بقي من يد الورثة .

(١٠) في ب «الوصي الوصي والوارث» .

(١١) في ب «الوارث» .

(١٢) في ب «المخلف عن» .

(١٣) في أ «يملك» .

(١٤) في أ «سرا» .

(١٥) في أ «الوصي» .

(١٦) ليست موجودة في (ب) .

(١٧) في أ «لم يصح» .

(١٨) ليست موجودة في (ب) .

(١) في أ «الوصية» .

(٢) في أ «عن» .

(٣) في أ «واليس» .

(٤) في أ «يتصرف» .

(٥) في أ «بيع» .

(٦) في أ «لا يمنع» .

(٧) في ب «كبير حاضرا» .

(٨) الزيادة من ب

(٩) في أ «الموصى له غائب» .

وليس كذلك الوارث اذا كان غائبا ، لان الوارث يملك الشيء على طريق الخلف عن الميت ، بدليل انه يرد بالعيب ويرد عليه «والوصي يقوم بمال» الميت ، فجاز قبضه فصار كما (١) لو كان حاضرا فقبض نصيبه (٢) ، ثم تلف في يده (٣) ولو كان كذلك لا يرجع «في حصة الوصي» «على الموصى» له بشيء ، كذلك هذا (٤) .

٧٤٥ - الوصي اذا احتال بدين من غريم املا (٥) منه جاز استحسانا .

ولو ان المريض احتال بدين له على واحد على انسان آخر فانه يجوز من الثلث .

والفرق ان «الوصي أبسط» يد (٦) في باب التصرف في مال الميت من المريض في ماله ، بدليل ان المريض لو باع ماله بغبن (٧) يسير لا يجوز اذا كان عليه دين ، ولو باعه (٨) من وارثه لا يجوز ، والوصي لو باع مال الميت (٩) بغبن (١٠) يسير او باعه من وارث (١١) نفسه جاز ، فجاز الا «يجعل تبرعا» في مال الميت من الوصي ، ويجعل تبرعا من المريض .

٧٤٦ اذا كان الوارث ابنين (١٢) والمال الفان (١٣) او «الورثة ثلاث» بنين (١٤)

- | | |
|--|------------------------------|
| (١) في أ «ولوصى يوم مقام» . | (١٠) في أ «باع» . |
| (٢) في أ «كما كما» تكرار . | (١١) في ب «الموصى» . |
| (٣) في ب «نفسه» . | (١٢) في أ «بعين» . |
| (٤) الزيادة من ب | (١٣) في ب «وارثه» . |
| (٥) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) . | (١٤) في أ «لا يحصل متبرعا» . |
| (٦) في ب «انتهى» . | (١٥) في أ «اثان» . |
| (٧) في ب «الوصي التسليط» | (١٦) في ب «الفين» . |
| (٨) في ب «بياض» ، وكتب في هامشها : | (١٧) في ب «الوارث ثلاثة» . |
| (٩) في أ «بعين» . | (١٨) ليست موجودة في (ب) . |

والمال ثلاثة «الاف فاقسموا واخذوا» كل واحد الفائم أقر احد الورثة بأن^(١)
الميت اوصى لفلان بالثلث دفع^(٢) للموصى له ثلث ما في يده .
ولو اقر ان فلانا اخ له رابع فإنه يدفع له^(٣) ما في يده .

والفرق ان اقراره على بقية الورثة لا يصح بالوصية ، فصار^(٤) «كما لو» كان
الورثة وبقيّة المال لم يكن ، ولو^(٥) لم يكن الا هذا القدر وهو الالف درهم وترك
ابنا واقر بأن الميت اوصى بالثلث لرجل دفع اليه ثلث ما في يده ، كذلك هذا .

واما في الاقرار بالأخ لم ينفذ على سائر الورثة ، وجعل كأنه لم يترك من
الورثة الا هذا الابن وهذه الالف فأقر بأخ آخر قسم المال بينهما نصفين ، كذلك
هذا .

٧٤٧ - ولو^(٦) اوصى رجل لرجل بوصية فلا حكم للقبول والرد في
حياته^(٧) .

ولو اوصى اليه كان القبول والرد في حال حياته^(٨) .

والفرق بينهما^(٩) ان الوصية له ايجاب الحق له بعد الموت ، بدليل^(١٠) انه
يراعي ثلث ماله عند الموت ، فلو جعلنا الايجاب عند العقد والتمليك عند الموت
لكان^(١١) تعليق التملك^(١٢) بخطر ، وانه^(١٣) لا يجوز^(١٤) كذلك هذا واذا كان
الايجاب عند الموت روعي القبول والرد في تلك الحالة .

وليس كذلك الوصية اليه ، لأن الايجاب عند العقد ، لأنه يتصرف بإذنه ،

(١) في أ د الالف فاقسموا ثم اخذوا .

(٩) في أ «جنايته» .

(١٠) في ب «الحياة» .

(١١) الزيادة من ب

(١٢) في ب «أن» .

(١٣) في أ «فكان» .

(١٤) في ب «الملك» .

(١٥) الزيادة من ب

(٢) في أ د الالف فاقسموا ثم اخذوا .

(٢) في أ «أن» .

(٣) في أ د الى الموصى له بثلث .

(٤) في أ «إليه» .

(٥) في ب «صار» .

(٦) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) .

(٧) الزيادة من ب

(٨) في ب «واذا» .

و^(١) إذنه وجد بالعقد ولو جعلنا الايجاب بالعقد والتسليط على التصرف عند^(٢) الموت لكان تعليقا^(٣) بتسليط على التصرف بخطر^(٤) ، وهذا جائز ، كما لو قال : اذا قدم فلان فانت وكيل . فانه يصح ، كذلك هذا . وان^(٥) كان الايجاب عند العقد كان القبول والرد في تلك الحالة .

٧٤٨ - اذا^(٦) اوصى لرجل بوصية او وهب شيئا منه في مرضه . فقبل ثم رد^(٧) بعد الموت فله ذلك ،

ولو وهب له شيئا في حالة الصحة ثم اراد ان يرده بعد الموت لم يكن له ذلك .

والفرق انه اذا ملكها بعد الموت بالوصية او في حال المرض فقد ملكها وله حق ملك فيها ، واذا رد على الورثة اعادها الى حق ملك الميت ، فهو بالرد يعيدها الى ملك^(٨) الذي استفاد الملك منه ، فجاز^(٩) كما لو قبل^(١٠) في حال الحياة^(١١) ورد في حال الحياة^(١٢) .

وليس كذلك اذا^(١٣) ملكها في حال الصحة ، لانه ملكها وحقيقة الملك كان ثابتا للواهب فيه ، وبعد الموت يرده الى حكم ملكه ،^(١٤) وليس للميت حقيقة ملك^(١٥) ، فلم يعده الى الملك الذي استوجبه فلم يجوز ، كما لو اراد ان يرد على انسان آخر في حال حياته^(١٦) .

-
- | | |
|----------------------|--|
| (١) الزيادة من ب | (٩) ليست موجودة في (ب) . |
| (٢) في أ « عند » . | (١٠) في ب « قتل » وفي أ « قيل » والمذكور يقتضيه السياق . |
| (٣) في أ « تعليق » . | (١١) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) . |
| (٤) في أ « يحظر » . | (١٢) الزيادة اقتضاها سياق الكلام . |
| (٥) في ب « واذا » . | (١٣) الزيادة من ب |
| (٦) في ب « واذا » . | (١٤) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) . |
| (٧) في ب « ردها » . | (١٥) في أ « حياته » . |
| (٨) في أ « الملك » . | |

والفرق ان بعد الموت حالة^(١) يصح قبول الوصية فيها ، واذا^(٢) كان وقتاً للقبول كان وقتاً^(٣) للرد ، كحالة^(٤) الحياة والصحة^(٥) في الهبة من الصحيح .

واما اذا وهب وهو صحيح^(٦) فرد بعد الموت فهذه حالة لا تصح^(٧) لقبول هبة وجدت^(٨) في حالة الصحة ، واذا لم يكن وقتاً للقبول لم يكن وقتاً للرد ، فصار تمليكاً مبتدأ ، فان اتى بما^(٩) يحصل به الملك صح والا فلا .

٧٤٩ - اذا اوصى بجاريته وهي ثلث ماله لانسان فوهب لها^(١٠) الف درهم^(١١) فالجارية وثلث الالف للموصى له .

ولو باع جارية او تزوج امرأة على جارية فوهب لها الف درهم قبل التسليم فالالف^(١٢) للبايع وللزوج^(١٣) عند ابي حنيفة خاصة^(١٤) .

والفرق ان الشيء اذا الحق^(١٥) بالعقد اقتضى ان يملك على الوجه الذي يملك الاصل ، والمبيع قد ملك بالضمان فلو الحقنا الكسب بالعقد لم يكن له حصة من الضمان ، فيؤدي الى ان يملكه لا على الوجه الذي ملك الاصل وهذا لا يجوز فلا يلحقه به .

وليس كذلك في باب الوصية ، لانا لو الحقناه^(١٦) بالعقد يملك^(١٧) على الوجه الذي يملك الاصل ، لانه يعتبر خروجها من الثلث كما يعتبر خروج الاصل من الثلث فجاز ان يلحق بالعقد على الاصل .

- | | |
|-----------------------|---------------------------|
| (١) في أ « حال » . | (١٠) ليست موجودة في (ب) . |
| (٢) في أ « فاذا » . | (١١) الزيادة من ب |
| (٣) في أ « وقت » . | (١٢) في أ « والالف » . |
| (٤) في أ « فحالة » . | (١٣) في ب « والزوج » . |
| (٥) في ب « واصحيح » . | (١٤) الزيادة من ب |
| (٦) في ب « الصحيح » . | (١٥) في أ « لحق » . |
| (٧) في أ « لا يصح » . | (١٦) في أ « الحقنا » . |
| (٨) في ب « وحدث » . | (١٧) في ب « لملكه » . |
| (٩) في أ « لما » . | |

ووجه آخر ان الكسب لا يجوز افراده بعقد البيع ، فلم يجز الحاقه به ، لان للزيادة حكم الاصل كالخمر والخنزير .

وليس كذلك الوصية ، لأنه يجوز افراد^(١) الكسب والغلة^(٢) بعقد الوصية ، فجاز الحاقه بعقد الوصية .

وفرق^(٣) آخر ان الكسب الذي يوجد في المستقبل جعل كالموجود في الحال في باب الوصية ، بدليل جواز عقد الوصية عليه وبدليل انه يعتبر خروجه من الثلث فصار كما لو كان موجودا .

وليس كذلك في البيع ، لان الكسب في المستقبل في باب البيع لا يجعل كالموجود في الحال ، بدليل انه لا يجوز افراده بالعقد ، واذا لم يجعل كالموجود في ابتداء العقد لم يجز ان يجعل كالموجود في الحاقه بالعقد^(٤) .

٧٥٠ - اذا اوصى بأحد عبديه^(٥) لانسان ثم مات فالبيان الى الورثة ، فاي عبد عينوه له^(٦) كان له .

ولو اعتق احد عبديه بغير عينه ، ثم مات ولم يبين^(٧) فإنه يعتق من كل واحد نصفه .

والفرق ان نفس^(٨) الاعتاق يوجب الحق ، الا ان العتق^(٩) في الذمة الى أن يصرفه الى العين ، فاذا مات سقطت ذمته ، فانتقل الى العين فعتق نصف كل واحد منهما لاستوائهما في الاستحقاق ، فلو خيرنا الورثة في التعيين^(١٠) لخيرناهم في تعيين العتق^(١١) الموقف^(١٢) في نصف حر ونصف عبد ، وهذا لا يجوز .

(١) في أ « أفراده » .

(٢) في أ « والعقد » .

(٣) في أ « وجه » .

(٤) في أ « العقد » .

(٥) في أ « عبدة » .

(٦) الزيادة من ب

(٧) ليست موجودة في (ب) .

(٨) في ب « يعين » .

(٩) في ب « تعين » .

(١٠) في ب « المعتق » .

(١١) الزيادة من ب

(١٢) ليست موجودة في (ب) .

وليس كذلك الوصية ، لأن الوصية ايجاب الحق بعد الموت ، وبعد الموت الملك للورثة ، وللميت حق فيه ، فلو خيرنا^(١) لخيرناه^(٢) بين تمليكك في التمييز وهذا جائز .

٧٥١ - ولو^(٣) اعتقهما الموصى له ثم عين^(٤) الورثة احدهما عتق ذلك الواحد .

ولو اعتق الموصى له^(٥) احدهما بعينه ، ثم عين^(٦) الورثة له^(٧) ذلك العبد لم يعتق عليه^(٨) .

والفرق انه اذا اعتق احدهما فللورثة خيار في صرف ملكه عنه الى غيره فقد اعتق عبدا ، وللغير فيه^(٩) خيار في صرف عتقه عنه الى غيره ، فلم يعتق ، كما لو اشترى عبدا على ان البائع بالخيار ، ثم اعتقه المشتري فانه لا يعتق ، كذلك هذا .

واما اذا اعتقهما فليس للورثة خيار في صرف العتق عنهما ، فصار معتقا^(١٠) ملكه وملك غيره ، فنفذ في ملك نفسه ، ووقف في ملك غيره ، كما لو قال لعبده وعبد غيره اعتقتكما .

٧٥٢ - اذا قال : اوصيت لابني فلان بثلث مالي ، فاذا ليس له الا ابن واحد فله نصف المال .

ولو قال : اوصيت لابني فلان عمرو وخالدا بثلث مالي . فاذا ليس له ولد غير عمرو كان الثلث كله له .

(٦) الزيادة من ب

(١) في ب « خيرناه » .

(٧) في ب « يعين » وفي أ « عتق » وهو

(٢) ليست موجودة في (ب) .

تصحيف وتحريف .

(٣) في ب « الثمن » .

(٨) الزيادة من ب

(٤) علامة أول المسألة غير موجودة في أ ، وفي

(٩) الزيادة من (ب) .

ب « فلو » .

(١٠) ليست موجودة في (ب) .

(٥) في ب « يعين » وفي أ « عتق » وهو

(١١) في أ « معتقا » .

تصحيف وتحريف .

والفرق ان قوله « لا بَنِي فلان »^(١) لفظ اشتراك والاشتراك^(٢) قد صح ،
 بدليل انه لو ولد^(٣) لفلان ابن آخر فانها يستحقان الثلث ، واذا صح الاشتراك
 كان للموجود^(٤) نصفه ، كما لو قال : ثلث مالي بين فلان وفلان . واحدهما
 ميت^(٥) فللباقى نصف الثلث .

وليس كذلك قوله « عمرو وخالد » ، لان اللفظ ليس لفظ اشتراك ، بدليل
 انه ولد لفلان^(٦) ابن آخر « فسمى خالدا » لا يستحق شيئا ، فقد اوجب الجميع
 لعمرو واشرك فيه من لا يصح اشراكه فلم يزاحمه^(٧) في الاستحقاق ، فبقى
 الجميع له كما لو قال : اوصيت بثلث مالي^(٨) لفلان وفلان وأحدهما ميت ،
 فالثلث كله للحي « كذلك هذا » .

٧٥٣ - اذا^(٩) اوصى لرجل^(١٠) بجاريته^(١١) على ان ما في بطنها لورثته على
 فرائض الله تعالى ثم مات الموصى ، ثم وضعت الجارية فالوصية جائزة والولد
 للورثة .

ولو اوصى بعبد واستثنى الخدمة لورثته لا يجوز .

والفرق^(١٢) انه بالاستثناء^(١٣) منع^(١٤) دخول الجنين فيه ، واوجب ان يكون
 ميراثا والولد عين ، وتوريث الاعيان جائز^(١٥) ، فلو جوزنا الاستثناء للمكنا الورثة
 عينا ، وهذا جائز .

وليس كذلك الخدمة ، لانه بالاستثناء منع دخول المنفعة في العقد ،

-
- | | |
|--|------------------------------|
| (١) ليست موجودة في (ب) . | (٩) ، (١٠) الزيادة من ب |
| (٢) « الاشتراك » ليست موجودة في (ب) . | (١١) في ب « واذا » . |
| (٣) في ب « وجد » . | (١٢) الزيادة من ب |
| (٤) في أ « الموجود » . | (١٣) في ب « بجارية » . |
| (٥) في أ « ميتا » . | (١٤) في ب « إن الاستثناء » . |
| (٦) في أ « له » . | (١٥) في أ « يقع » . |
| (٧) في أ « سمي خالدا » . | (١٦) في أ « جائزة » . |
| (٨) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) . | |

واوجب ان يكون ميراثا ، والخدمة ليست بعين " (في العقد) وتوريث " ما ليس بعين " (في العقد) لا يجوز ، كما لو استأجر عبدا ثم مات المستأجر لم يورث عند الخدمة ، كذلك هذا .

٧٥٤ - ولو اوصى بصوف غنمه ولبنها " يتناول الموجود ، واما ما يحدث في ثاني " الحال لم تصح الوصية به .

ولو اوصى بغلة داره وعبده يجوز ، وينصرف الى ما يحدث " .

والفرق انه يقف بعقده منافع عقاره على استغلال " (٧) غيره " وهذا جائز كما لو وقف عقاره على غيره " .

وليس كذلك الصوف واللبن ، لانه يقف بعقده منافع حيوانه من الصوف واللبن على حال " (٨) استغلال غيره وهذا لا يجوز ، كما لو وقف عين " (٩) الحيوان " فإنه لا يجوز " ، والمعنى فيه انه وقف مالا يتأبد ، لان الحيوان لا يبقى بخلاف العقار .

واما " (١١) الفرق بين غلة العبد وخدمته واللبن والصوف : ان " (١٢) الخدمة جعلت " (١٣) في الحكم في عقود المعاوضات ثمنأ له " (١٤) بمنزله " (١٥) الموجود ، بدليل جواز الاعتياض عنها ، والموجود بالموجود جائز ، كذلك ما هو في حكمه .

وليس كذلك اللبن والصوف ، لانه لم يجعل " (١٦) بمنزله الموجود ، بدليل انه

-
- | | |
|--------------------------|---|
| (١) الزيادة من ب | (٩) في أ « غير » . |
| (٢) في ب « ودخول » . | (١٠) الزيادة من ب |
| (٣) الزيادة من ب | (١١) الزيادة من (ب) . |
| (٤) في أ « ولبنها » . | (١٢) في ب « لأن » . |
| (٥) في أ « باني » . | (١٣) في أ « حطت » . |
| (٦) في أ « لا يحدث » . | (١٤) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) . |
| (٧) الزيادة من ب | (١٥) الزيادة من ب |
| (٨) ليست موجودة في (ب) . | (١٦) في ب « لم يحل » . |

لا يجوز الاعتياض عنهما^(١) بحال ، فصار معدوما ، وتملي وتميلك المعدوم لا يصح .

٧٥٥ - ولو^(٢) اوصى بثمره بستانه وفيه^(٣) ثمرة موجودة فما يحدث فيه^(٤) لا يدخل في الوصية ، ما لم يقل^(٥) : ابدا .

وفي الغلة يدخل فيها الموجود والحادث .
والفرق ان^(٦) حقيقة اسم الثمرة يتناول الموجود ، بدليل قوله^(٧) صلى الله عليه وسلم وسلم^(٨) « من باع نخلا مؤبرا فثمرته للبائع الا ان يشترط المبتاع » واراد^(٩) بالثمره الموجود^(١٠) دون الحادث ، فاذا كانت الثمرة موجودة انصرف^(١١) اللفظ الى حقيقته ، واذا كانت الحقيقة مرادة^(١٢) باللفظ خرج المجاز من ان يكون مرادا ، لأن اللفظ لا يطلق ويراد به الحقيقة والمجاز .

وليس كذلك الغلة ، لأن حقيقة اسم الغلة يقع^(١٣) على الموجود والحادث ، بدليل انه وكل وكيلا بدفع^(١٤) غلاته كان وكيلا في الموجود والحادث

- | | |
|---|--------------------------|
| (١) في أ « عنها » . | (٩) في أ « فأراد » . |
| (٢) في ب « واذا » . | (١٠) في ب « الموجودة » . |
| (٣) في أ « وفيها » . | (١١) في أ « انصرف » . |
| (٤) في أ « فيها » . | (١٢) في أ « مرادا » . |
| (٥) في ب « لم يغل » . | (١٣) في أ « تقع » . |
| (٦) ليست موجودة في (ب) . | (١٤) في ب « بدفع » . |
| (٧) في ب « عن النبي ﷺ أنه قال » . | |
| (٨) نصب الراية ، للزيلعي ج ٤ ص ٥ ، كتاب البيوع ، الحديث الرابع : أخرج الأئمة الستة في « كتبهم » عند مسلم في « البيوع » ، باب من باع نخلا عليها تمرًا ، وعند البخاري في البيوع ، باب قبض من باع نخلا قد أبرت « عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه عن النبي | |

فدخل جميعا في الأمر^(١) فتناولهما .

٧٥٦ - اذا اوصى الى انسان فلم يقبل الوصية حتى مات الموصي ، ثم باع واشترى شيئا من تركته ولم يعلم بموته صار قابلا للوصية^(٢) ، ولم يكن له^(٣) رده .

ولو وكل وكيلًا ببيع او شراء ، ولم يعلم بالوكالة ، فباع واشترى فانه لا يصير وكيلًا ما لم يتصرف فيه بعد العلم .

والفرق ان الايجاب قد تم من قبل الموصي بموته ، بدليل انه لا يقدر هو ولا وارثه على ابطاله ، فوجب له^(٤) حق التصرف ، الا انه وقف على قبوله فاذا تصرف بما يدل على الرضا والقبول صار راضيا ، كما لو اشترى عبدا على انه بالخيار ثم باعه صار خيرا بالبيع ، كذلك هذا .

وليس كذلك الوكالة ، لأن^(٥) الايجاب لم^(٦) يتم من قبل الموكل ، بدليل ان لموجبه ابطاله وعزله^(٧) ، فلم يصر بفعله^(٨) مجبرا ، كما لو اشترى عبدا على ان البائع بالخيار ، ثم باعه المشتري لم يجوز ، لأن الايجاب لم يتم كذلك هذا^(٩) والله اعلم بالصواب .

* * *

-
- | | |
|-------------------------------|--|
| (١) في ب « الاسم » . | (٦) في أ « لا » . |
| (٢) في ب « الوصية » . | (٧) الزيادة من ب |
| (٣) ليست موجودة في (ب) . | (٨) في أ « فعله خيرا » . |
| (٤) الزيادة من ب | (٩) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) . |
| (٥) في أ « رلان لأن » تكرار . | |

كتاب المأذون

٧٥٧ - اذا قال لعبده : إذا اديت الفأنت حر كان مأذونا في التجارة ، وجعله بمعنى الشرط والجزاء^(١) .

وقد قال ابو حنيفة رحمه الله : اذا قالت المرأة لزوجها : طلقني ولك الف درهم . لم يجعل بمعنى الشرط ، وانما جعله اخبارا حتى لو طلقها لا يلزمها^(٢) شيء .

والفرق ان قوله : افعل ولك كذا . تحتل^(٣) معنى الشرط والجزاء ، كقوله : احمل هذا الشيء ولك درهم ، أو خيط هذا الثوب ولك درهم ، فاذا حمل او خاط لزمه الدرهم ، ويحتل معنى الاخبار كقوله^(٤) : افعل ذلك^(٥) وانت جالس^(٦) او قائم او وقاعد .

وفي مسألة^(٧) المأذون لا يصح حمله على الاخبار ، لأنه لما ذكر المال وقدمه على العتق اقتضى حصول^(٨) المال قبل العتق ، واذا لم يصح حمله على الاخبار جعل شرطا ، واما في الطلاق فلم يقدم ذكر المال فلم يكن المقصود^(٩) تحصيل المال ، فحمل على الاخبار ، ولم يجعل اداء المال شرطا في وقوع الطلاق ، فكانها قالت : طلقني ولك الف درهم بسبب آخر .

٧٥٨ - اذا كان لرجل^(١٠) عبد مأذون فقال : اشهدوا اني قد حجرت عليه رأس الشهر كان باطلا ولا يصير^(١١) محجورا .

- (٧) في أ « المسألة »
(٨) في ب « دخوله »
(٩) في أ « الا مقصود »
(١٠) في أ « عبدا مأذونا »
(١١) في ب « ولا يصير »

- (١) في ب « والخير »
(٢) في أ « لا يلزمه »
(٣) في ب « يحتل »
(٤) الزيادة من ب
(٥) في أ « ولك »
(٦) في ب « حسن »

ولو وكل وكيلًا ثم قال : عزلتك رأس الشهر ، كان معزولا اذا جاء رأس الشهر .

والفرق انه لما وقت العزل فقد خص الاذن بوقت فصار كتخصيصه "بنوع ، فلو خص" بنوع عم جميع^(٢) الانواع ، كذلك اذا خص بوقت عم جميع^(٣) الاوقات .

واما الوكيل فقلوه عزلتك رأس الشهر "توقيت للتوكيل بشهر" "فصار تخصيصه بوقت كتخصيصه بنوع ، وقد خص بنوع فإنه^(٤) يختص به ولا يعدوه^(٥) ، فكذلك اذا خص بوقت^(٦) اختص به ولا يعدوه^(٧) .

٧٥٩ - اذا^(٨) قال القاضي لعبد اليتيم : اتجر في البر ولا تعده^(٩) الى غيره ، فاني قد حجرت عليك ان تعدوه^(١٠) الى غيره ، كان مأذونا له^(١١) في جميع التجارات .

ولو عقد عقدا في غير ما^(١٢) امره به^(١٣) فرفع^(١٤) اليه فأبطله ، ثم رفع الى قاض^(١٥) آخر نفذ ابطاله .

والفرق ان قوله في المسألة الاولى ليس بقضاء ، لأن القضاء يختص بالموجود دون المعدم ، الا ترى انه لو قال : ابطلت كل عقد يعقد^(١٦) مختلفا^(١٧) فيه^(١٨) .

- | | |
|--|----------------------------|
| (١) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) | (١١) في ب « ولا تعدوه » |
| (٢) الزيادة من (ب) | (١٢) في أ « تعده » |
| (٣) الزيادة من (ب) | (١٣) ليست موجودة في (ب) |
| (٤) في ب « توقيت التوكيل شهر » | (١٤) الزيادة من (ب) |
| (٥) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) | (١٥) الزيادة من (ب) |
| (٦) الزيادة من (ب) | (١٦) في ب « فرجع » |
| (٧) في أ « ولا يقدره » | (١٧) في ب « قاضي اخر بعد » |
| (٨) في أ « وقت » | (١٨) الزيادة من ب |
| (٩) في أ « ولا يفرده » ، وفي ب بعدها : | (١٩) في أ « مختلفا » |
| « انتهى » | (٢٠) ليست موجودة في (ب) |
| (١٠) في ب « واذا » | |

فإنه لا يبطل ما لم يعقد "فيه بعده وإذا لم يكن بعقد" فيبطله بعده ، وإذا لم يكن قضاء كان اذنا بان يعقد ويتجر ، والأذن في التجارة يعم "ولا يخص" ، كما لو وجد عن "المالك" .

وإذا عقد عقدا واحدا في غير ما امره (٤) فابطله كان إبطاله قضاء (٥) ، لأنه أبطل شيئا موجودا ، والقضاء يختص بالموجود ، وإذا كان قوله قضاء لا اذنا ، والقضاء مما (٦) يختص بالموجود (٧) فاختص (٨) ونفذ (٩) فإذا رجع إلى قاض (١٠) آخر فقد "رجع إليه قضاؤه" ، فكان عليه تنفيذه (١١) .

٧٦٠ - صبي محجور باع عبدا فضمن عنه انسان الدرك في اصل العقد ، ثم قبض (١٢) العبد منه (١٣) ثم استحق العبد في (١٤) يد المشتري فالضمان جائز ، ويؤخذ الكفيل بالثمن .

ولو قبض العبد ثم ضمن (١٥) المشتري رجل بالدرك (١٦) فانه لا يصح ضمانه .

والفرق بينهما انه ضمن ما يقبضه في المستقبل ، وما يقبضه يجوز ان يكون مضمونا عليه ، لأنه لو اذن في التجارة كان مضمونا عليه ، فإذا جاز ان يكون مضمونا في الشرع بالاذن جاز (١٨) ان يصير (١٩) مضمونا عليه (٢٠) بالشرط ، وان لم يكن مضمونا على القابض (٢١) والدليل عليه لو قال : ادفع عشرة دراهم إلى

- | | |
|---------------------------------------|------------------------------|
| (١) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) | (١١) في ب « وقع قضاؤه إليه » |
| (٢) في أ « نعم ولا يخص » | (١٢) في ب « بتقييده » |
| (٣) في ب « من المال » | (١٣) في ب « قبض » |
| (٤) في أ « امر » | (١٤) ليست موجودة في (ب) |
| (٥) في أ « نصا » | (١٥) في ب « من » |
| (٦) ليست موجودة في (ب) | (١٦) في أ « ضمني » |
| (٧) الزيادة من ب | (١٧) في أ « الدرك » |
| (٨) في ب بياض ، وكتب في الهامش : | (١٨) الزيادة من ب |
| « بياضه في الأصل » | (١٩) في ب « يكون » |
| (٩) في ب « وبعد فإذا وقع » | (٢٠) ليست موجودة في (ب) |
| (١٠) في أ « قاضي » وغير موجودة في (ب) | (٢١) الزيادة من ب |

المساكين على اني ضامن ، فان الضمان يصح وان لم يكن مضمونا على القابض ، كذلك هذا .

وليس كذلك اذا ضمن بعد ما قبض العبد^(١) من المشتري ، لأنه ضمن ما قبض^(٢) وما قبض كان غير مضمون ، ولا يجوز ان يصير بالاذن مضمونا فقد ضمن غير مضمون ، فلم يصح الضمان ، كرجل دفع عشرة دراهم الى المساكين ثم جاء رجل يضمنها^(٣) ؟ إن الضمان لا يصح كذلك هذا .

٧٦١ - لو^(٤) أمر المولى قوما أن يبايعوا عبده ، والعبد لا يعلم بأمر المولى جاز بيعه منهم اذا بايعوه .

ولو قال لرجل : اشتر عبيدي من فلان ، فذهب واشترى ولم يعلم الوكيل بالأمر^(٥) لم يجز بيعه منه .

والفرق أن الحاجة الى الاذن في مسألة^(٦) المأذون لحق^(٧) من يعاقده لا لحق العبد ، لأن عقد^(٨) العبد من غير إذن^(٩) يصح وينفذ في حق العبد ، وإنما يتأخر الطلب بضمانه^(١٠) الى حالة العتق ، واذا كانت الحاجة الى الاذن لحقهم وعلموا جاز ، كما لو علم الكل .

وليس كذلك مسألة الوكالة ، لأن الحاجة الى إذن صاحبه في البيع لحق الوكيل حتى يتعلق العهدة به ، ^(١١) ويثبت له الرجوع بمقتضاء على الأمر ، ولم يعلم الوكيل فلم يتعلق^(١٢) العهدة بالعاقده ، وهو من أهله كان عقدا بغير إذن

-
- | | |
|----------------------|--------------------------|
| (١) في ب « للعبد » | (٧) في ب « المحقق » |
| (٢) الزيادة من ب | (٨) في أ « حق » |
| (٣) في ب « فضمنها » | (٩) في أ « الاذن » |
| (٤) في ب « ولو » | (١٠) في أ « لضمانه » |
| (٥) في أ « الامر » | (١١) في أ « وثبت ان » |
| (٦) في أ « المسألة » | (١٢) في أ « يعلم يتعلق » |

فلم^(١) يجز .

٧٦٢ - وإذا شهد الرجل أهل سوقه أنه حجر على عبده المأذون لم يصر محجورا إن لم يعلم العبد بالحجر .

ولو أذن لعبده^(٢) المحجور في التجارة بين يدي أهل سوقه^(٣) فبايعوه ولم يعلم العبد كان مأذونا .

والفرق أن الأذن في التجارة فيه نوع حق للعبد^(٤) وفي الحجر^(٥) إبطال حقه ، بدليل أنه يتعلق برقبته حتى يتبع^(٦) ملك المولى ، فلا يبقى عليه ضمان بعد العتق ، وبالحجر يبطل ذلك فيلزمه^(٧) بعد العتق ، وإذا كان للعبد^(٨) فيه^(٩) حق احتيج^(١٠) إلى علمه في إبطال حقه^(١١) كالوكيل .

وليس هذا^(١٢) كالأذن ، لأن الأذن حق^(١٣) الغرماء ، لأن الضرر يلحقهم إذا عاقده^(١٤) وكان محجورا ، فإن الضمان يتأخر إلى حالة العتق ، وليس^(١٥) فيه إبطال حق للعبد ، فجاز^(١٦) إذا علموا وإن لم يعلم بذلك^(١٧) إذ ليس فيه إبطال حقه .

٧٦٣ - إذا^(١٨) وجبت^(١٩) على الجارية المأذونة ديون^(٢٠) فولدت بيع ولدها معها في الدين .

- | | |
|----------------------------|-------------------------------|
| (١) في ب « لم » | (١١) في أ « كذلك لأن الوكيل » |
| (٢) في ب « العبد » | (١٢) في ب « يتأخر » |
| (٣) في ب « السوق فبايعوه » | (١٣) في ب « عاقده » |
| (٤) في أ « العبد » | (١٤) في أ « في بطلاله » |
| (٥) في أ « إبطاله لحقه » | (١٥) في أ « أو أعلم أولم » |
| (٦) في أ « يبيع » | (١٦) في ب « وذلك » |
| (٧) في ب « ويلزم » | (١٧) في أ « وإذا » |
| (٨) الزيادة من ب | (١٨) في أ « وجب » |
| (٩) في أ « حق له احتيج » | (١٩) الزيادة من ب |
| (١٠) في ب « حق » | |

ولو ولدت أولا ثم لحقها دين لا يباع ولدها .

ولو وهبت^(١) لها هبة أو اكتسبت كسبا قبل الدين أو بعده قضى الدين من جميع اكتسابها .

والفرق ان الدين تعلق برقبتها ، بدليل أنها تباع فيه ، فجاز أن يسري^(٢) الى^(٣) الولد كالتدبير والاستيلاد اذا ولدت أولا^(٤) ، فلم يكن الدين ثابتا في الأم وقت^(٥) الولادة ، فتأخر الحق^(٦) عن الولادة ، والحق المتأخر لا ينفذ في الولادة المتقدمة كالتدبير والاستيلاد .

أما الفرق بين الكسب والولد اذا تقدما على الدين : أن العبد بالعقد يلزم أكسابه^(٧) ضمناً ، ويوجب الحق فيها ، وهو يملك إيجاب الحق فيها ، ألا ترى أنه لو باعها جاز ، فجاز^(٨) ثبوت دينه فيه .

وليس كذلك الولد ، لأنه بإيجاب الدين على نفسها يلزم الولد^(٩) المولود قبل الدين ضمناً ، وهو لا يقدر على إيجاب الحق فيه ، ألا ترى أنها^(١٠) لو أرادت بيعه أو رهنه لم يكن لها ذلك ، فصار كولد غيرها ، ولا يقدر على إيجاب الحق في ولد غيرها ، كذلك هذا .

٧٦٤ - إذا^(١١) جنت أمة جنانية ثم ولدت ولدا لم يدفع ولدها معها ولا تثبت^(١٢) الجناية في الولد .

والمأذونة^(١٣) اذا ركبته الديون فولدت بيع ولدها معها^(١٤) .

- | | |
|---------------------------|-------------------------------|
| (١) في أ « وهب » | (٨) في أ « فجاز » |
| (٢) في ب « يشترى » | (٩) في ب « الولد لا المولود » |
| (٣) في أ « الى الى » تكرر | (١٠) الزيادة من (ب) |
| (٤) في أ « اولاد » ١ | (١١) في أ « واذا » |
| (٥) في أ « وقتا » | (١٢) في أ « ولا يثبت » |
| (٦) في أ « العقد » | (١٣) في ب « وفي المأذونة » |
| (٧) في ب « التشابه » | (١٤) الزيادة من ب |

والفرق أن الجناية لم تتعلق^(١) بعينها ، وإنما تجب مجهولة^(٢) ، ألا ترى أنها تجب^(٣) على العاقلة ، وعاقلتها مولاهما فوجبت على المولى ، وإذا لم يتعين الحق في الأم لا^(٤) يسرى الى الولد .

وليس كذلك الدين ، لأنه تعين في رقبته ، بدليل أنها تتبع^(٥) به بعد العتق ، والحق إذا تعين في الأم سرى الى الولد كالكتابة^(٦) والتدبير والاستيلاء^(٧) .

٧٦٥ - العبد المأذون إذا اشترى وباع^(٨) فركبته الديون ، فوهبها من العبد لم يكن للعبد الرجوع على المولى بما وهبوه منه^(٩) .

والوكيل بالشراء والكفيل^(١٠) بالثمن إذا وهب منه المال ثبت له الرجوع على الموكل والمكفول^(١١) عنه .

والفرق بينهما أن رجوع العبد على المولى لحق الغرماء لا لحق نفسه ، لأنه ليس من أهل^(١٢) « وجوب الضمان » له على مولاه ، وإذا كان الرجوع لحق الغرماء وقد زال حقهم زال الرجوع .

وليس كذلك الوكيل والكفيل ، لأن ثبوت الرجوع لهما لحق أنفسهما لا لحق الغرماء ، لأن صحة التوكيل بضمان منعقد بين الوكيل والموكل ، بدليل أن ما لا يجوز أن يكون مضمونا لا يصح التوكيل به ، وكذلك^(١٣) نفس الكفالة توجب^(١٤) ضمانا عليه يثبت له الرجوع به عليه ، وإذا كان ثبوت رجوع الوكيل

- | | |
|---------------------------------------|---------------------------------|
| (١) في أ « لم يتعلق » | (٨) الزيادة من ب |
| (٢) في أ « عمولة » | (٩) في ب « الوكيل » |
| (٣) في أ « يجب » | (١٠) في ب « المولى والمكفول » |
| (٤) في أ « لم » | (١١) في ب « الوجوب للضمان » |
| (٥) في ب « تتبع » | (١٢) في ب « الواو » ليست موجودة |
| (٦) في ب « كالدين والاسناد والكتابة » | (١٣) في ب « يوجب » |
| (٧) في ب « فركبه ديون » | |

لحق نفسه وقد ملك ما عليه بالهبة فصار كالملك^(١) بالأداء ، ولو أدى لرجع^(٢) به عليه ، كذلك هذا .

٧٦٦- عبد بين رجلين ، عليه ألف درهم لرجلين ، وفي يده ألف درهم ، فأخذ أحد المولين^(٣) الألف من يده وأتلفه^(٤) ، فرفع الى القاضي ، فقضى لكل واحد من الغريمين بخمسمائة درهم عليه^(٥) ، ولم^(٦) يدفع حتى أبراه أحد^(٧) الغرماء من دينه سلم الألف كله للآخر^(٨) .

ولو أن رجلين ادعيا دارا "وأقاما البيتين" ، فقضى القاضي لكل واحد بنصفها ثم أن أحدهما ترك دعواه لا يسلم للآخر إلا النصف .

والفرق أن حق^(٩) كل واحد تعين في نصف الدار ، لأن كل واحد أثبت الجميع لنفسه والعين^(١٠) ضاقت عن جميعهما^(١١) ، فصار حق كل واحد نصفه ، فاذا ترك أحدهما الدعوى لم يستحق الآخر أكثر من حقه .

وليس كذلك الغريمان ، لأن حقهما ثبت في الذمة ، والذمة تسع^(١٢) الحقوق كلها فيثبت^(١٣) لكل واحد ألف^(١٤) في ذمته ، وتعذر^(١٥) استيفاء بعضه لا^(١٦) يسقطه فبقي حقه بكماله ، فاذا أبرأ أحدهما صار كأنه لم يكن ، وقدر الآخر على^(١٧) استيفاء جميع ديونه^(١٨) فكان له أن يستوفيه^(١٩) .

ووجه آخر أن القاضي لما قضى بنصف الدار فقد فسخ عقده^(٢٠) في بعضه ،

- | | |
|---------------------------|------------------------------------|
| (١) في أ د يملكه ، | (١٠) الزيادة من ب |
| (٢) في أ د رجع ، | (١١) في أ د ضاق عن حقهما ، |
| (٣) في أ د الموكلين ، | (١٢) في أ د للحقوق كلها فثبت ، |
| (٤) في أ د أتلفه ، | (١٣) في أ د ألفا ، |
| (٥) الزيادة من ب | (١٤) في ب د تعزز لكل ، |
| (٦) في أ د ولم ، | (١٥) في أ د ولا ، |
| (٧) الزيادة من ب | (١٦) في ب د الاستيفاء لجميع ذمته ، |
| (٨) في أ د له دون الآخر ، | (١٧) في ب د يستحق فيه ، |
| (٩) في أ د وأما البيته ، | (١٨) في أ د عقد ، |

وللقاضي اجتهاد في فسخ العقود واجازتها ، فاذا فسخ انفسخ^(١) ، فلا يعود^(٢) من غير تجديد .

وأما في مسألة الدين فليس للقاضي^(٣) ولاية في إبطال الدين^(٤) ولا اجتهاد له فيها ، فلم يبطل حق كل واحد عما^(٥) استوجبه فبقي جميع دينه إلا أنه نقض لأجل^(٦) المزاحمة ، وقد ارتفعت المزاحمة بالهبة فسلم الجميع للآخر ، كأحد الشفيعين اذا سلم الشفعة سلم الجميع للآخر ، كذلك هذا .

٧٦٧ - العبد المأذون اذا ركبته الديون فباع شيئا مما في يده من مولاه بمثل قيمته جاز .

والمرضى اذا كان عليه ديون^(٧) فباع شيئا من وارثه بمثل قيمته^(٨) لم يجوز .

والفرق أن للمولى أن يفدي عبده وما في يده بقضاء دينه^(٩) ويملكه بالفداء^(١٠) ، ألا ترى أنه لو قضى جميع دينه ملك جميع الرقبة ، وما في يده فهو بالفداء ينقل حقهم من العين الى البدل ، فسلم له ما في يده^(١١) بالفداء لا بالشراء فجاز أن يسلم له .

وأما في المريض فالوارث لا يملك مال مورثه من تركته ، بدليل أن الوارث لو قضى جميع دينه في^(١٢) حال حياته لم يملك شيئا من تركته ، فاذا لم يملكه^(١٣) الورثة بالفداء صار تملكه بالشراء ، وفي الشراء منه^(١٤) تخصيص له بالعين ، والتخصيص بالعين^(١٥) مما^(١٦) يصح الايصاء به ، فاذا فعله في المرض كان

(٩) في أ « وملك بالاقرار »

(١٠) في أ « يديه »

(١١) الزيادة من (ب)

(١٢) في أ « لم يملك »

(١٣) ليست موجودة في (ب)

(١٤) ليست موجودة في (ب)

(١٥) في أ « بما »

(١) في ب « انقسم »

(٢) في ب « يجوز »

(٣) ما بين القوسين ليس موجودا في ب

(٤) في ب « الديون »

(٥) في ب « عن ما »

(٦) في ب « للرجل »

(٧) في أ « دين »

(٨) في ب « ثمنه »

وصية ، «ولا وصية للوارث فلم يحز .

٧٦٨ - اذا كان على المأذون دين فأقر بشيء بعينه في يده أنه لفلان جاز
إقراره وكان أولى من الغرماء .

ولو أقر المريض بعين في يده لأنسان وعليه دين لم يكن المقر له بالعين
أولى .

والفرق أن حجر المريض أكد^(١) من حجر المأذون في حق الغرماء ، ألا ترى
أنه لو باع المأذون بمحابة قليلة جاز ، وعند أبي حنيفة يجوز بالمحابة الكثيرة^(٢)
أيضا ، فجاز أن ينفذ^(٣) إقراره عند ضعف الحجر وإن^(٤) لم ينفذ^(٥) عند موته .

٧٦٩ - واذا أذن لعبده^(٦) في التجارة فقال لرجل : أقررت لك بألف درهم
وأنا محجور علي ، وقال ذلك الرجل : كنت مأذونا فالقول قول المقر له ، ويلزمه
المال .

ولو أن صبيا بلغ فقال : أقررت لك وأنا صبي بألف درهم ، وقال المقر
له : لا بل أقررت وأنت بالغ ، فالقول^(٧) قول المقر .

والفرق بينهما أن إقراره في حال^(٨) الحجر يوجب المال ، إلا أنه يتأخر الى
وقت الحرية فقد أقر بوجوب المال عليه في الحال فادعى^(٩) تأخيرته الى غاية ، فلم
يصدق على دعوى الأجل^(١٠) ، كما لو قال : لك على ألف درهم ، قد أجلتني
فيها .

وليس كذلك اذا قال : أقررت وأنا صبي ، لأن إقراره في حال الصبا لا

- | | |
|-----------------------------|----------------------|
| (١) في أ «والوصية» | (٧) في أ «تعبد» |
| (٢) في أ «أكثر» وفي ب «أكد» | (٨) في ب «فان القول» |
| (٣) في أ «الكثير» | (٩) في أ «حالة» |
| (٤) في أ «تنفذ» | (١٠) في ب «وادعى» |
| (٥) الزيادة من ب | (١١) في ب «التأجيل» |
| (٦) في ب «عن فوته» | |

يوجب الضمان ، فلم يقر بما يوجب الضمان ، وإنما أضاف الاقرار الى حالة لو وجد في تلك الحالة لم ^(١) يتعلق به حكم ، كذلك اذا أضافه اليه .

(فصل)

٧٧٠ - اذا اشترى المحجور عليه عبدا فأجازه المولى جاز .

ولو أن حرا اشترى لغيره عبدا بغير إذنه فأجاره ^(٢) المشتري له ^(٣) لم يجوز .

والفرق أن العبد لا يقدر على إيجاب الملك لنفسه بعقده اذا كان محجورا ، فاذا عقد عقدا لم ينفذ عليه ، فوقف على إجازة المولى ، فاذا أجازه جاز .

وفي الأجنبي هو يقدر على إيجاب الملك لنفسه بعقده ^(٤) ، فلما ^(٥) وجد العقد نفاذا ^(٦) نفذ على المشتري ، فصار يميز ^(٧) العقد بعد نفوذه ، فلم تعمل ^(٨) إجازته ، كما لو اعتق عبده عن ^(٩) غيره بغير إذنه ، ثم أجازه لم تعمل ^(١٠) إجازته ، ^(١١) كذلك هذا .

٧٧١ - المأذون اذا كان عليه دين ^(١٢) فباع شيئا مما في يديه بغبن يسير جاز ،

وكذلك المكاتب ، وكذلك الأب والجد والوصي والقاضي اذا باعوا مال اليتيم وكذلك المضارب وشريك العنان والمفاوض اذا باع من أجنبي بمحاباة يسيرة جاز .

فإن باع المأذون من مولاه بغبن يسير وعليه دين لم يجوز ، وكذلك المضارب

اذا باع مال المضاربة من رب المال وعليه دين للمضاربة ^(١٣) بغبن يسير لم يجوز ،

- | | |
|------------------------|------------------------|
| (١) في ب « لا » | (٨) في أ « يجوز » |
| (٢) في ب « عبد لغيره » | (٩) في أ « فلم يعمل » |
| (٣) في أ « فأجاز » | (١٠) في أ « من » |
| (٤) الزيادة من ب | (١١) في أ « لم يعمل » |
| (٥) في ب « بعقد » | (١٢) الزيادة من ب |
| (٦) في أ « فكما » | (١٣) في أ « دينا » |
| (٧) الزيادة من ب | (١٤) في أ « المضاربة » |

وكذلك المريض اذا باع ما في يديه وعليه دين "بغبن يسير" لم يجوز .

والفرق بين هذه المسائل أن حق الغرماء تعلق بعين مال المريض ^(١) بدليل أنه لو أراد أن يتبرع به لم يجوز ، وكذلك حق الغرماء تعلق بعين ما في يد ^(٢) المأذون ، وكذلك المضارب وصار ^(٣) المضارب ^(٤) والعبد والمريض محجورا عليه ^(٥) في حق ^(٦) المولى ورب المال وسائر الناس لا ^(٧) تلحقه التهمة في حقهم ، وإنما يجوز تصرفه مع هؤلاء ^(٨) على وجه نقل الحق من ملك ^(٩) محل الى محل فإن نقل الجميع ^(١٠) لا تلحقه التهمة فجاز ، وقام ^(١١) الثاني مقام الأول ، وإن نقل البعض دون البعض لحقته ^(١٢) التهمة فيه فلم يجوز ^(١٣) ، فإذا ^(١٤) بلغ بغبن يسير من هؤلاء وقد نقل البعض دون البعض فلحقته التهمة فلم يجوز ^(١٥) ، وأما اذا باعوا من الأجانب فلا تلحقهم ^(١٦) التهمة في حقهم ، فلم يكن جواز ^(١٧) تصرفه بحق النقل ، وإنما هو بحكم ^(١٨) التجارة ، فإذا باع ولم تلحقه ^(١٩) التهمة جاز .

وأما المأذون والأب والجد والقاضي فجواز تصرفهم ليس هو ^(٢٠) على وجه النقل بدليل أنه لا تلحقهم ^(٢١) التهمة في حق الأجانب ^(٢٢) وإنما لهم حق التصرف على ^(٢٣)

-
- | | |
|-------------------------------|--|
| (١٠) في أ « لم يلحقه » . | (١) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) . |
| (١١) في ب « أقام » . | (٢) في ب « المريض يغبن يسير بدليل » وهذه |
| (١٢) في أ « لحقه » . | الزيادة ساقطة من (ب) قبل ذلك . |
| (١٣) في أ « يجوز » . | (٣) في أ « يدي ض » . |
| (١٤) الزيادة من ب | (٤) الزيادة من ب |
| (١٥) في أ « فلا تلحقه » . | (٥) في ب « والمريض والعبد والمحجور |
| (١٦) في ب « يجب » . | عليه » . |
| (١٧) في أ « يحكم » . | (٦) في ب « المولى غرب » . |
| (١٨) في ب « ولم يلحقه » . | (٧) في أ « لا يلحقه » . |
| (١٩) الزيادة من (ب) . | (٨) في أ بعدها « وإنما يجوز تصرفه مع |
| (٢٠) في أ « لا يلحقهم » . | هؤلاء » وهو تكرار . |
| (٢١) في ب بياض وكتب في هامشها | (٩) ليست موجودة في (ب) . |
| « بياضتان في الأصل » . | |

وجه الاحتياط ، والاحتياط^(١) ما يكون من فعل^(٢) التجار ، وهذا^(٣) أخذ عليه^(٤) عند التجارة ، فإذا باعه به وهو مما يكون «تناوله تلحقه» شيئاً «ولم يلحقه» التهمة جاز ، وإذا «ظهر الغبن» وهو ليس «يأخذ ثمنه» ، فصار تاركاً للاحتياط فلم يجوز تصرفه ، وأما إذا باع المأذون بغبن كثير فعند أبي حنيفة رحمه الله يجوز ، لأنه يتصرف لنفسه بفك الحجر ، فصار كالحجر الصحيح .



(٥) ما بين القوسين ليس موجوداً في (ب) .
 (٦) في أ «طهر العين» .
 (٧) في ب «بأحد تنميه» .

(١) في ب «والاختيار» .
 (٢) في ب «قبل» .
 (٣) في ب «أحمد تنميه» .
 (٤) الزيادة من ب

كتاب الديات^(١) والجنايات

٧٧٢ - اذا^(٢) ضرب مين رجل فاسودت فقال الضارب : اسودت من مرض جد^(٣) فيها بعد ضربي وكذبه المضروب فالقول قول المضروب مع يمينه^(٤) .

ولو شجه موضحة فصارت منقلة ، ^(٥) فقال المضروب : انما صارت منقلة من ضربك ، وقال الضارب : انما صارت منقلة^(٦) من شيء^(٧) آخر فالقول قول الضارب

والفرق ان السواد^(٨) اذا^(٩) وجد عقيب الضرب فالظاهر انه وقع منه ، فاذا قال^(١٠) : انه وقع من غيره ، فقد ادعى خلاف الظاهر فلا يصدق .

وليس كذلك الشجة ، لأن الظاهر ان الموضحة لا تصير منقلة بنفسها ، لأن المنقلة ان تنقل^(١١) العظم من محل^(١٢) الى محل^(١٣) آخر ، وهو^(١٤) لا يحصل بغير فعل احد ، وانما تصير منقلة بفعل آخر ، فصار الضارب يدعى والظاهر معه ، فالقول قوله ، والمضروب يدعى خلاف الظاهر فلم يقبل قوله .

٧٧٣ - اذا^(١٥) اقر انه قتل رجلا عمدا ، وادعى المولى الخطأ فلا شيء

للمولى .

وأصلها « الأسود » .

(٨) الزيادة من (ب) .

(٩) في ب « ادعى » .

(١٠) في ب « ينقل » .

(١١) في ب « موضع الى موضع » .

(١٢) في ب « هو » ليست موجودة .

(١٣) في ب « واذا » .

(١) في أ « كتاب الجنايات » .

(٢) في أ « واذا » .

(٣) في أ « حديث منها بعد ضربي » .

(٤) في أ « بينه » .

(٥) الزيادة من ب

(٦) في ب « بشيء » .

(٧) في ب « الاسوداد » وما في أ تصحيح

ولو اقر انه قتل رجلا خطأ ، وادعى الولي انه قتله^(١١) عمدا لزمه الدية في ماله استحسانا^(١٢) .

والفرق انه اذا اقر بالعمد وادعى الولي الخطأ ففي^(١٣) زعم القاتل ان^(١٤) القصاص واجب «ولو صدقنا» الولي فاوجبنا^(١٥) الدية لنقلنا^(١٦) القصاص الى المال ، بقول الولي وهذا لا يجوز ، كما لو اتفقا^(١٧) على العمد ثم اراد الولي اخذ الدية لم يكن له ذلك .

وليس كذلك^(١٨) اذا اقر بالخطأ ، لأن في زعم المدعي ان القصاص واجب فلو^(١٩) اوجبنا الدية لنقلنا القصاص الى المال بقول القاتل ، وهذا جائز كما لو ادعى^(٢٠) القاتل في شبهة .

٧٧٤ - اذا وجد القتيل في السفينة فالقسامة على سكان^(٢١) السفينة وركابها^(٢٢) وكل من فيها ، ولو وجد القتيل في المحلة^(٢٣) فالقسامة على اهل الخطة دون السكان^(٢٤) عند ابي حنيفة رحمه الله^(٢٥) .

والفرق ان حقيقة اليد ثبتت^(٢٦) على السفينة ، بدليل انها تغرم بالغصب ، ويمكن نقلها وتحويلها ، فقد ثبت لهم حقيقة اليد فيها فاقتصوا بالتصرف في محل

-
- | | |
|--------------------------|---|
| (١) في أ « قتل » . | (١١) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) . |
| (٢) ليست موجودة في (ب) . | (١٢) في ب « ساكني » . |
| (٣) في ب « ففي » . | (١٣) في أ « وركابها » . |
| (٤) ليست موجودة في (ب) . | (١٤) في ب « الخطة » . |
| (٥) في ب « فلو صدقه » . | (١٥) ما بين ابقوسين ليس موجودا في ب ، راجع الهداية ج ٤ ص ١٦٢ وقد وافقه محمد . |
| (٦) في ب « وأوجبنا » . | (١٦) في ب « ثبت » . |
| (٧) في ب « له قلبنا » . | |
| (٨) في أ « اتفقنا » . | |
| (٩) في أ « ذلك » . | |
| (١٠) في أ « وأوجبنا » . | |

القتل^(١) ، فاختصوا^(٢) بتحمل القسامة .

وليس كذلك المحلة^(٣) بدليل انه لا يمكن نقلها او تحويلها حتى قلنا لا يغرم العقار ، بالغصب وصاحب اليد هو المتصرف في الدار بإسكانه فيها ، فلم يختصوا بالتصرف في محل القتل ، فلم يختصوا بتحمل القتل^(٤) .

وفرق^(٥) آخر ان تدبير المحلة والتصرف فيها انما يكون الى ارباب الخطة والسكان كالتصرفين من جهتهم ، «فصاروا كالعبيد والمكاتبين» ، فان القسامة^(٦) لا يجب على العبيد والمكاتبين^(٧) ، كذلك^(٨) هذا .

وليس كذلك السفينة ، لأن التصرف فيها انما يكون الى السكان والملاحين دون الملاك ، بدليل انها^(٩) تجري بامرهم وهم المتصرفون فيها ، فاختصوا^(١٠) بتحمل ما يجب فيها ، ولأنه لاحكم المحل^(١١) السفينة ، بدليل انها^(١٢) لو علقنا^(١٣) الحكم بالمحل لا بطلناه ، لأن البحر لم^(١٤) يدخل تحت قهر احد^(١٥) ، واذا لم يكن لمحلها^(١٦) حكم ، صار الحكم للسفينة ، والسكان هم المختصون بالتصرف في السفينة ، فاختصوا بتحمل القسامة والدية .

وليس كذلك المحلة ، لأن لمكان^(١٧) الدار حكم وهو دار الاسلام ، بدليل انه يدخل تحت القهر والغلبة ، «وحكمها معلق» بأهل الخطة ، والحكم اذا علق

(٩) في ب « أنها إنما تجري »

(١٠) في أ « فاختصوا » .

(١١) في أ « المحل » .

(١٢) في أ « أنه » .

(١٣) في ب « فملكنا » .

(١٤) في ب « لا » .

(١٥) الزيادة من (ب) .

(١٦) في أ « بمحلها » .

(١٧) في أ « الدار له حكم » .

(١٨) في أ « وحكمها يتعلق » .

(١) في أ « النقل » .

(٢) في ب « واختصوا » .

(٣) في ب « لانه » .

(٤) في أ « القود » .

(٥) في أ « وجه » .

(٦) في ب « فصاروا كالعبيد والمكاتب » .

(٧) في ب « ضيع على المولى دون العبيد والمكاتب » .

(٨) في أ « كذ » .

بجهة فما لم^(١) تنقطع^(٢) تلك الجهة لا ينقل عنها^(٣) الى غيرها كالغصب^(٤) .

٧٧٥ - اذا قطع الرجل مفصلا من اصبع رجل ، واقتص منه^(٥) وبرىء ، ثم قطع احدهما باقى اصبع صاحبه فعليه القصاص .

ولو قطع يد رجل من المفصل^(٦) فاقتص منه وبرىء ، ثم ان احدهما قطع ذراع صاحبه من تلك اليد فلا قصاص فيه^(٧) و^(٨) ان كانوا سواء .

والفرق ان المساواة معتبرة فيما دون النفس ، ولم يوجد في الذراع ، لأن المساواة انما تعرف بوجوب تقدير من جهة الشرع ، ولم يرد ، فلم توجد^(٩) المساواة ، فلا يجب القصاص .

وفي الاصبع ورد الشرع بتقدير ، لأنه يجب في المفصلين ثلثا الدية فلكل^(١٠) واحد بدل معلوم ، فاستويا في انفسهما لاستواء بدلتهما وصفتهما ، فوجب القصاص بينهما .

٧٧٦ - ارض^(١١) مشتركة بين رجلين اوقف احدهما دابته فيها بغير اذن شريكه فاصابت^(١٢) انسانا بيد او رجل او^(١٣) غير ذلك ، فلا ضمان عليه .

ولو حفر فيها بئرا بغير اذن شريكه فوقع فيها انسان فمات ضمن نصف ديته .

والفرق ان له ان يرتفق بالارض المشتركة بهذا القدر من غير اذن شريكه ،

(٧) ليست موجودة في (ب) .

(٨) الزيادة من ب

(٩) في أ فلم يوجد .

(١٠) في أ ثلثي الدية فكل .

(١١) في أ مشترك بين اثنين .

(١٢) في أ فاصاب .

(١٣) في ب غيره .

(١) لم ، ليست موجودة في (ب) .

(٢) في أ ينقطع .

(٣) في أ حقها .

(٤) في أ كالغصب .

(٥) في ب وبه .

(٦) في أ الفصل .

الا ترى ان له ان يسكن نصف تلك البقعة وان لم يقسم ايضا فهو بالايقاف^(١)
غير حائز^(٢) ، واذا لم يجز^(٣) لا^(٤) يغرم .

وليس كذلك البشر^(٥) لأنه ليس لأحد الشريكين حفر البشر^(٦) في الموضع
المشترك ، لأنه بالحفر يهدم الارض ، فصار هدم السفلى كهدم^(٧) العلوى ، وهدم
العلوى جناية ، كذلك السفلى فصار متعديا فيه فغرم ما تلف به ، كما لو لم يكن فيه
ملك ، واذا كانت الجناية بالحفر والحفر نصفه^(٨) في^(٩) ملكه ونصفه في^(١٠) ملك غيره
فغرم نصفه ، ولم يغرم النصف الباقي .

٧٧٧ - اذا رحمت دابة^(١١) وهي تمشى في طريق المسلمين ، وصاحبها راكب
عليها فلا ضمان على الراكب ولا يجعل كأنه باشر^(١٢) الاتلاف بنفسه .

وقال في الزيادات : اذا^(١٣) ركب مشرك^(١٤) وساق دابته وسيرها في
معسكر^(١٥) المسلمين فنفتحت^(١٦) الدابة وصاحبها راكبها فنفتحت^(١٧) برجلها او
بيدها فقتلت مسلما لم يغسل وجعل كأن المشرك^(١٨) باشر القتل بنفسه .

والفرق انه متسبب^(١٩) في اتلافه ، وكونه شهيدا متعلق بوجوب سبب من
جهته^(٢٠) يقع التلف بتلك^(٢١) الجهة لا بمباشرة^(٢٢) ، الا ترى انه لو رمى^(٢٣) هذا

(١) في أ « بالارتفاق » .

(٢) في أ « جائز » ، وفي ب « بياض » ، وكتب

في الهامش : « بياض في الأصل »

(٣) في ب « يجب » ، وفي أ « يحز » .

(٤) في أ « لم » .

(٥) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) .

(٦) في أ « لهدم » .

(٧) في أ « نصف » .

(٨) الزيادة من (ب) .

(٩) الزيادة من (ب) .

(١٠) في أ « الدابة » .

(١١) في أ « بشر » .

(١٢) في ب « واذا » .

(١٣) في أ ، ب « مشترك » .

(١٤) في ب « عسكر » .

(١٥) في ب « فنفتحت » .

(١٦) في ب « او نفخت » .

(١٧) في أ « المشترك » .

(١٨) في ب « مستحب » .

(١٩) في ب « جهة » .

(٢٠) في أ « بذلك » .

(٢١) في أ « لا مباشرة » .

(٢٢) في أ « أن ما » .

الكافر بنار فذهبت يمينا وشمالا فاحرقت مسلما لم يغسل ، لكونه متسببا^(١) .

واما في الضمان فانما يجب لكونه^(٢) متلفا ، ولم يوجد ائتلاف^(٣) ، والدليل عليه انه لو «اوقد نارا» في ملك نفسه فاحرقت ملك جاره لم يضمن ، ولم يجعل مباشرا ، كذلك هذا ، والله الموفق للصواب .

• • •

(١) في «متسببا» .

(٢) في «بكونه» .

(٣) في ب «الائتلاف» .

(٤) في ب «وقد حصلا» .

مسائل متفرقة^(١)

٧٧٨ - اذا اغمى على الامام لم يجز للقوم الاستخلاف .

واذا سبقه الحدث فانصرف ولم يخرج من المسجد بعدُ فقدّم القوم رجلا جاز .

والفرق ان الامام لما اغمى عليه انتقضت^(٢) طهارته ولم يمكنه الانصراف عقيه وقد^(٣) بقي على مكانه بعد انتقاض طهارته ، ولو سبقه الحدث ولم ينصرف ومكث ساعة في مكانه^(٤) بطلت صلاته ، كذلك هذا .

^(٥) وليس كذلك اذا سبقه الحدث فانصرف لم تبطل صلاته ، بدليل انه يجوز له البناء وقد استحق عليه الاستخلاف لتصح^(٦) صلاة القوم ، فاذا لم يستخلف صار كالاذن لهم فوقع^(٧) استخلافهم ولو استخلف جاز ، فكذلك القوم^(٨) .

٧٧٩ - لو ان رجلا وكل رجلا بالبيع والشراء ففعل غيره جاز الموكل^(٩) جاز في البيع والشراء .
ولم يجز في الطلاق والعتاق هكذا روي عن محمد رحمه الله .

والفرق ان البيع والشراء يجوزان^(١٠) تدبيره ، وقد وجد تدبيره .
و^(١١) اما في الطلاق والعتاق فلا يحتاجان الى تدبير^(١٢) ، بل علق^(١٣) بقوله ، فصار كأنه قال : ان قلت انت طالق فهي طالق ، فاذا قال غيره فأجازه لم يوجد منه القول بالطلاق ، فلم يفعل ما امره ، فلم يقع .

* * *

- | | |
|--|------------------------------|
| (١) في ب « شتى » . | (٧) في ب « استخلافه اذلو » . |
| (٢) في ب « انتقضت » . | (٨) في ب « القول » . |
| (٣) في ب « فقد » . | (٩) في ب « الوكيل » . |
| (٤) في ب « مكان » . | (١٠) في أ « يجوز » . |
| (٥) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) . | (١١) الزيادة من ب |
| (٦) في أ « فتصح » . | (١٢) في ب « التدبير وعلق » . |

المراجع والفهارس

المراجع

من كتب التفسير والحديث :

(١) احكام القرآن

لمحمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله بن احمد المعروف بابن العربي المعافري الاندلسي المالكي المتوفى سنة ٥٤٢ هـ الطبعة الاولى سنة ١٣٣١ هـ بمطبعة السعادة بمصر .

(٢) احكام القرآن

لاحمد بن علي الرازي الجصاص الحنفي المتوفى سنة ٣٧٠ ، طبع الاوقاف الاسلامية في دار الخلافة العلية سنة ١٣٣٥ هـ

(٣) أنوار التنزيل وأسرار التأويل

للقاضي البيضاوي ، المطبعة الخيرية

(٤) تفسير ابي السعود العمادي

المطبعة الخيرية بمصر سنة ١٣٠٨ هـ

(٥) الجامع لاحكام القرآن

لأبي عبد الله محمد بن احمد الانصاري القرطبي ، طبع دار الكتب المصرية سنة ١٣٥٧ هـ (سنة ١٩٣٨ م) .

(٦) روح المعاني

لأبي الفضل السيد محمود الالوسي البغدادي ، ٣٠ جزءا ، المطبعة المنيرية بالأزهر بمصر .

(٧) سبل السلام

لمحمد بن اسماعيل الكحلاني ثم الصنعاني المعروف بالامير (١٠٥٩ - ١١٨٢ هـ) شرح بلوغ المرام من جملة ادلة الاحكام لأحمد بن علي بن محمد بن حجر الكناني العسقلاني القاهري (٧٧٣ - ٨٥٢ هـ) . ويليه متن نخبة الفكر في مصطلح اهل الأثر ، مع تعليقات مختارة لابن حجر ، مطبعة البابي الحلبي بمصر .

(٨) السراج المنير

للامام الخطيب الشربيني ، المطبعة الخيرية .

(٩) صحيح البخاري

لمحمد بن اسماعيل بن ابراهيم بن المغيرة بن بردزبه البخاري الجعفي ، المطبعة الاميرية
بمصر سنة ١٣١٢ هـ .

(١٠) الكشف عن حقائق التنزيل وعيون الاقاويل في وجوه التأويل

لمحمد بن عمر الزمخشري المتوفى سنة ٥٢٨ هـ . ومعه الحاشية لعلي بن محمد بن علي السيد
زين الدين ابي الحسن الحسيني الجرجاني المتوفى سنة ٨١٦ هـ .
وبالهامش كتاب الانتصار لاحد بن محمد بن المنير الاسكندري المالكي المتوفى سنة
٦٨٣ هـ

(١١) مفاتيح الغيب المشتهر بالتفسير الكبير

لمحمد الرازي فخر الدين ، الطبعة الاولى بالمطبعة الخيرية سنة ١٣٠٨ هـ .

(١٢) نصب الراية لاحاديث الهداية :

لابي محمد عبد الله بن يوسف الحنفي الزيلعي المتوفى سنة ٧٦٢ هـ . مع حاشيته بغية
الاملي في تخريج الزيلعي ، ٤ اجزاء ، الطبعة الاولى سنة ١٣٥٧ هـ (١٩٣٨ م) سلسلة
مطبوعات العلمي بدار بهيل - سورت الهند ، مطبعة دار المأمون بشبرا مصر .

(١٣) نيل الاوطار شرح منتقى الاخبار من احاديث سيد الاخبار

لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني ، مطبعة البابي الحلبي بمصر .

(١٤) سنن ابي داود

صنفه وجمعه الامام ابو داود سليمان بن الاشعث بن اسحاق الازدي السجستاني ، وعليه
تعليقات للشيخ احمد سعد علي ، الطبعة الاولى سنة ١٣٧١ هـ (سنة ١٩٥٢ م) طبعة مصطفى
البابي الحلبي بمصر

من كتب الفقه والأصول:

(١) الأشباه والنظائر

لزين العابدين بن إبراهيم بن محمد بن محمد بن أبي بكر ، الشهير بابن نجيم المصري الحنفي ، المتوفى سنة ٩٧٠ هـ .
وشرحه أحمد بن السيد محمد مكي الحسيني الحموي المصري الحنفي المتوفى سنة ١٠٩٨ هـ .

(٢) الأصل

لمحمد بن الحسن الشيباني ، المتوفى سنة ١٨٩ هـ ، القسم الأول في البيوع والسلم ، تحقيق الدكتور شفيق شحاته ، مطبعة جامعة القاهرة سنة ١٩٥٤ م .

(٣) الاعتناء في الفرق والاستثناء :

لمحمد بن أبي بكر بن سليمان البكري ، مخطوط بدار الكتب المصرية برقم ٣٥٥ م فقه شافعي .

(٤) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع

لابي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بملك العلماء ، توفي سنة ٥٨٧ هـ .

(٥) تسهيل الوصول الى علم الأصول

لمحمد عبد الرحمن المحلاوي الحنفي ، طبع مصطفى البابي الحلبي سنة ١٣٤١ هـ .

(٦) الجامع الصغير

للامام محمد بن الحسن الشيباني ، تعليق محمد عبد الحي اللكنوي مطبعة اليوسفي سنة ١٣٢٨ هـ .

(٧) الجامع الكبير

للامام محمد بن الحسن الشيباني تحقيق أبو الوفا الأفغاني نشر لجنة إحياء المعارف النعمانية بحيدرآباد الدكن بالهند ، طبع بمصر .

(٨) الجمع والفرق

لعبد الله بن يوسف بن محمد بن حيوية الجويني ، مخطوط بدار الكتب المصرية برقم ٨٠
فقه شافعي .

(٩) حاشية محمد الدسوقي على الشرح الكبير

لأحمد الدردير ، على المختصر

(١٠) حكمة التشريع وفلسفته

لعلي أحمد الجرجاوي ، الطبعة الأولى سنة ١٣٣٠ هـ بالمطبعة اليوسيفية بمصر .

(١١) الحيل

لأحمد بن عمرو بن مهير الخصاص ، طبع بالقاهرة سنة ١٣١٤ هـ .

(١٢) الخراج

للإمام أبي يوسف

(١٣) ذخيرة الناظر في الأشباه والنظائر

لعلي الطوري ، مخطوط في مكتبة الأزهر برقم (٢٦٧١) عروسي ٤٢٢٦٧ فقه حنفي

(١٤) رد المحتار على الدر المختار ، شرح تنوير الأبصار

للشيخ محمد أمين الشهير بابن عابدين .

(١٥) الزيادات وزيادات الزيادات

للإمام محمد بن الحسن الشيباني ، شرحه قاضي خان ، مخطوط بمكتبة الأزهر برقم

(١٩٨١) رافعي ٢٦٨٢٠

(١٦) السير الكبير

للإمام محمد بن الحسن الشيباني ، شرحه شمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبي سهل

السرخسي ، تحقيق الدكتور صلاح الدين المنجد ، معهد المخطوطات العربية .

(١٧) شرح العناية على الهداية

لمحمد بن محمود البابرتي المتوفي سنة ٧٨٦ هـ ، المكتبة التجارية .

(١٨) شرح فتح القدير

لمحمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري المعروف بابن الهمام الحنفي المتوفى سنة

٨٦١ هـ .

مع تكملة نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار
لشمس الدين أحمد المعروف بقاضي زادة .

(١٩) الشرح الكبير على متن المقنع

لأبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة ، المتوفى سنة ٦٨٢ هـ .

(٢٠) طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية على ألفاظ كتب الحنفية

لأبي حفص عمر بن محمد النسفي ، المتوفى سنة ٥٣٧ هـ .

(٢١) فتاوي تلقيح العقول

لأحمد بن عبيد الله بن إبراهيم المجبوبي ، مخطوط بدار الكتب المصرية برقم ٩٨٢ فقه

حنفي .

(٢٢) الفروق

لمحمد بن صالح الكرابيسي ، المتوفى سنة ٣٢٢ هـ ، مخطوط بدار الكتب المصرية برقم

١٩٢٣ فقه حنفي ، وأخرى في خزائن كتب الأوقاف ببغداد برقم ٣٥٣٣

(٢٣) الفروق

لأحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المشهور بالقراقي توفى سنة ٦٨٤ هـ (سنة

١٢٨٥ م) .

(٢٤) فروق البلقيني

لأحمد بن عبد الرحيم بن الحبر العراقي الشافعي ، مخطوط بدار الكتب المصرية رقم

٢٥٥٩٧ ب

(٢٥) الفقه الاسلامي ، مدخل لدراسته ، نظام المعاملات فيه

للدكتور محمد يوسف موسى ، دار الكتاب العربي بمصر ، الطبعة الثالثة سنة ١٣٧٧ هـ

(١٩٥٨ م) .

(٢٦) القدوري وتعليقات عليه

ناشره شركة صحافية عثمانية يوسف ضياء الدين وأحمد نائلي .

(٢٧) الكافي

للمحكم الشهيد المروزي البلخي ، مخطوط بدار الكتب المصرية برقم ٤٠٠ فقه حنفي .

(٢٨) المبسوط

لشمس الدين السرخسي ، طبع مطبعة السعادة بالقاهرة سنة ١٣٢٤ - سنة ١٣٣١ (٣٠ جزءا) .

(٢٩) المجموع شرح المذهب

للامام أبي زكريا محي الدين بن شرف ، المتوفى سنة ٦٧٦ ، المطبعة المنيرية بالقاهرة .

(٣٠) المحيط البرهاني

لبرهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن مازة البخاري المرغيناني ، مخطوط بدار الكتب المصرية برقم ٤٨١ ، ٧٧٤ فقه حنفي .

(٣١) المخارج في الحيل

للامام محمد بن الحسن الشيباني ، ثم لشمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي ، نشره واعتنى بتصحيحه يوسف شخت ، ليبسك سنة ١٩٣٠ وأعاد طبعه مكتبة المثني ببغداد

(٣٢) مدخل الفقه الاسلامي

لمحمد سلام مذكور ، الدار القومية للطباعة والنشر بالقاهرة سنة ١٣٨٤ هـ (سنة ١٩٦٤ م) .

(٣٣) مطالع الدقائق في تحرير الجوامع والفوارق

لعبد الرحيم بن الحسن بن علي بن عمر بن إبراهيم الأموي الاسنوي المصري ، مخطوط في دار الكتب المصرية برقم ٢٧٧ فقه شافعي .

(٣٤) المعاينة في العقل

لأحمد بن محمد الجرجاني الشافعي ، المتوفى سنة ٤٨٢ هـ مخطوط بدار الكتب المصرية برقم ٩١٥ فقه شافعي .

(٣٥) المغني

لابن محمد عبد الله بن أحمد بن محمود بن قدامة ، المتوفى سنة ٦٣٠ هـ ، على مختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقى المتوفى سنة ٣٣٤ الطبعة الأولى ، مطبعة المنار بمصر سنة ١٣٤٨ هـ .

(٣٦) مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، شرح الشيخ محمد الشربيني

الخطيب ، على متن المنهاج

لأبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي ، مطبعة مصطفى الحلبي سنة ١٣٥٢ (سنة ١٩٣٣ م) .

(٣٧) المفصل في الفقه الاسلامي وتاريخه

للدكتور محمد الخضراوي الطبعة الثانية سنة ١٣٨٨ هـ (سنة ١٩٦٨)

(٣٨) الهداية ، شرح بداية المبتدي

كلاهما لبرهان الدين المرغيناني المتوفى سنة ٥٩٣ هـ طبعه صبيح .

(٣٩) الوجيز

لمحمود بن أحمد بن عبد السيد بن عثمان بن عبد الملك البخاري ، المشهور بالحصيري ، المتوفى سنة ٦٣٦ هـ ، مصور بدار الكتب المصرية برقم ١٩٥٢٤ ب ، وهو مختصر لكتابه التحرير شرح الجامع الكبير للإمام محمد بن الحسن الشيباني .

من كتب التاريخ وغيرها :

- (١) ابو حنيفة ، حياته وعصره وآراؤه الفقهية
للشيخ محمد ابو زهرة ، دار الفكر العربي ، الطبعة الثانية سنة ١٩٥٥ م .
- (٢) الاثمار الجنية في الاسماء الخفية ، طبقات الفقهاء
لعل القاري المتوفى سنة ١١٧٣ هـ ، وهي خلاصة الجواهر المضية والزواهر المرضية ،
مخطوط بدار الكتب المصرية برقم ١٠٤٠ تاريخ تيمور .
- (٣) احسن التقسيم في معرفة الاقاليم :
للمقدسي المعروف بالبشاري ، طبع في ليدن بمطبعة بريل ، الطبعة الثانية سنة ١٩٠٩ .
- (٤) الاصابة في تمييز الصحابة
لاحمد بن علي بن محمد بن علي الكنتاني العسقلاني ثم المصري الشافعي المعروف بابن
حجر المتوفى سنة ٨٥٢ هـ ، طبعة الخانجي سنة ١٣٢٥ هـ (سنة ١٩٠٧ م) .
- (٥) الاعلام
لخير الدين الزركلي ، الطبعة الثانية .
- (٦) الامام الاعظم ابو حنيفة المتكلم
لعناية الله ابلاغ المجلس الاعلى للشئون الاسلامية سنة ١٣٩٠ هـ (سنة ١٩٧١ م) .
- (٧) انباه الرواة على أنباه النجاة
لأبن القفطي .
- (٨) الانساب ،
لأبي سعد السمعاني
- (٩) الانساب المتفحة
لمحمد بن طاهر المعروف بابن القيسراني المتوفى سنة ٥٠٧ هـ طبعة بغداد مكتبة المثنى .

(١٠) ايران ما ضيها وحاضرها

للدكتور دونالد ولبر ، ترجمة الدكتور عبد النعيم محمد حسين ، مكتبة مصر ، طبعة سنة ١٣٧٧ هـ (سنة ١٩٥٨ م) .

(١١) ايضاح المكنون

لاسماعيل باشا البغدادي .

(١٢) البداية والنهاية في التاريخ

لاسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي المتوفي سنة ٧٧٤ هـ ، مطبعة السعادة بمصر .

(١٣) بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة

لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي ، تحقيق ابي الفضل ابراهيم الطبعة الاولى ، مطبعة عيسى البابي الحلبي سنة ١٣٨٤ هـ (سنة ١٩٦٥ م) .

(١٤) بين العلم والادب

لقدرى حافظ طوقان مكتبة فلسطين العلمية سنة ١٩٤٦ .

(١٥) تاج التراجم في طبقات الحنفية

لقاسم بن قطلوبغا المتوفي سنة ٨٧٩ هـ طبعة بغداد سنة ١٩٦٢ م .

(١٦) التاج المكمل من جواهر مآثر الطراز الاول

لأبي الطيب صديق بن حسن بن علي بن لطف الله المتوفي سنة ١٣٠٧ هـ (سنة ١٨٩٠ م) ، تصحيح وتعليق عبد الحكيم شرف الدين ، المطبعة الهندية العربية بمباي ، الطبعة الثانية سنة ١٣٨٣ هـ سنة ١٩٦٣ م .

(١٧) تاريخ الادب العربي

للمستشرق بروكلهان باللغة الالمانية ، وترجم الدكتور النجار قليلا منه .

(١٨) تاريخ الادب الفارسي

للدكتور رضا زاده شفيق ، ترجمة محمد موسى هنداوي .

(١٩) تاريخ الأدب في ايران من الفردوس الى السعدي
للمستشرق ادوارد جرافيل براون ، ترجمة الدكتور ابراهيم امين الشواربي ، مطبعة
السعادة بمصر سنة ١٣٧٣ هـ (سنة ١٩٥٤ م) .

(٢٠) تاريخ الاسلام السياسي والديني والثقافي والاجتماعي
للدكتور حسن ابراهيم حسن ، الطبعة الاولى سنة ١٩٦٨ ، مكتبة النهضة المصرية .

(٢١) تاريخ الاسلام العام
للدكتور على ابراهيم حسن ، الطبعة الثالثة سنة ١٩٦٣ .

(٢٢) تاريخ الاسلام وطبقات المشاهير والاعلام
للذهبي المتوفي سنة ٧٤٨ هـ ، مخطوط بدار الكتب المصرية برقم ٣٩٦ تاريخ .

(٢٣) تاريخ ايران
لشاهين مكاربوس طبعة سنة ١٨٩٨ م

(٢٤) تاريخ بخاري
لمحمد بن جعفر البوشنجي المتوفي سنة ٣٤٨ هـ (سنة ١٩٥٩ م) تحقيق الدكتور امين عبد
المجيد بدوي ، والدكتور نصر الله مبشر الطرازي .

(٢٥) تاريخ بغداد
للخطيب

(٢٦) تاريخ التشريع الاسلامي
لمحمد الخضري ، مطبعة عيسى البابي الحلبي بمصر .

(٢٧) تاريخ التشريع الاسلامي
للدكتور الشيخ محمد علي السائيس وآخرين ، مطبعة الاستقامة بالقاهرة الطبعة الثالثة سنة
١٣٦٥ هـ (سنة ١٩٤٦ م) .

(٢٨) تاريخ التمدن الاسلامي
لجورجي زيدان ، تعليق الدكتور حسين مؤنس .

(٢٩) تاريخ الحضارة الاسلامية والفكر الاسلامي
لاحمد مجاهد مصباح .

(٣٠) تاريخ الرسل والملوك ،

لمحمد بن جرير الطبري

(٣١) تاريخ العرب العام

للمستشرق ل . أ . سيدو ، نقله الى العربية عادل زعيتر .

(٣٢) تاريخ الفقه الاسلامي

للدكتور محمد يوسف موسى ، معهد الدراسات العربية العالية جامعة الدول العربية ،

دار المعارف بالقاهرة ، الطبعة الثانية سنة ١٩٦٤ .

(٣٣) الكامل في التاريخ

لعلى بن ابي الكرم محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني المعروف بابن الاثير

الجزري الملقب بعز الدين ، الطبعة الاولى بالمطبعة الازهرية المصرية سنة ١٣٠١ هـ .

(٣٤) تلخيص مجمع الاداب في معجم الالقب

لابن القوطي ، تحقيق الدكتور مصطفى جواد .

(٣٥) الجواهر المضية في طبقات الحنيفية

لعبد القادر بن ابي الوفا محمد بن نصر الله بن سالم ابن ابي الوفا القرشي الحنفي المصري

المتوفي سنة ٧٧٥ هـ ، الطبعة الاولى بمطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية بالهند بمحروسة حيدر

آباد الدكن .

(٣٦) الحركة الصليبية ، صفحة مشرفة في تاريخ الجهاد العربي في العصور

الوسطى

للدكتور سعيد عبد الفتاح عاشور ، الطبعة الاولى سنة ١٩٦٣ جزأين .

(٣٧) الحياة الادبية في عصر الحروب الصليبية بمصر والشام

للدكتور احمد بدوي ، مكتبة نهضة مصر بالفجالة ، الطبعة الاولى .

(٣٨) الحياة العقلية في عصر الحروب الصليبية بمصر والشام

للدكتور احمد احمد بدوي ، مكتبة نهضة مصر بالفجالة ، الطبعة الاولى .

(٣٩) دائرة المعارف

ادارة فؤاد اقرايم البستاني ، رئيس الجامعة اللبنانية ، طبعة بيروت سنة ١٩٦٤ .

(٤٠) دائرة المعارف

لبطرس البستاني ، طبعة بيروت سنة ١٨٧٦ م .

(٤١) دائرة معارف القرن العشرين

لمحمد فريد وجدي ، الطبعة الثانية سنة ١٩٢٥ .

(٤٢) ذيل على ذيل تاريخ بغداد

لمحمد بن سعيد بن يحيى الديلمي الواسطي المتوفي سنة ٦٣٧ ، مخطوط بدار الكتب المصرية برقم ٨٣٤٨ ح عن الصورة رقم ٣٩٥٠ تاريخ .

(٤٣) راحة الصدور ورواية السرور في تاريخ الدولة السلجوقية - بالفارسية -

لمحمد بن علي بن سليمان الراوندي ، عربي د . عبد المنعم محمد حسنين ، د ابراهيم امين الشواربي ، الصياد سنة ١٣٧٩ هـ (سنة ١٩٦٠ م) .

(٤٤) سلاجقة ايران والعراق

للدكتور عبد النعيم محمد حسنين ، مكتبة النهضة المصرية .

(٤٥) السلالات البشرية

للدكتور يسري عبد الرازق الجوهري ، دار المعارف ، الطبعة الاولى سنة ١٩٦٦ م .

(٤٦) سمط النجوم العوالي في انباء الاوائل والتوالي

لعبد الملك بن حسين بن عبد العصامي المكي ، المطبعة السلفية .

(٤٧) سير اعلام النبلاء

لابي عبد الله محمد بن احمد بن قايمز الذهبي المتوفي سنة ٧٤٨ هـ ، مصور بدار الكتب المصرية برقم ١٢١٩٥ ح .

(٤٨) شذرات الذهب في اخبار من ذهب

لعبد الحي بن العماد الحنبلي المتوفي سنة ١٠٨٩ هـ ، مكتبة القدس .

(٤٩) صورة الارض

لابي القاسم بن حوقل النصيبي ، منشورات دار مكتبة الحياة ببيروت ، الطبعة الاولى نشر باسم : « المسالك والممالك والمغاز والممالك » .

(٥٠) طبقات الحنفية

لرفيع الدين الشرواني ، مخطوط في دار الكتب المصرية برقم ٨٤٣ تاريخ .

(٥١) طبقات الحنفية

لابن الحناني المتوفى سنة ٩٧٨ هـ مخطوط بمكتبة الازهر برقم (٢٩٣٤) بخيت ٤٥٤١٠

(٥٢) طبقات الزيلة لي

لمحمد امين من حضر الزيلة لي المتوفى سنة ١٢٤٠ هـ ، مخطوط بدار الكتب المصرية برقم ٢٠٣٤ تاريخ تيمور .

(٥٣) الطبقات السنية في تراجم الحنفية

لتقي الدين عبد القادر التميمي الداري الغزي المصري الحنفي المتوفى سنة ١٠٠٥ هـ ، مخطوط بدار الكتب المصرية برقم ١٢٧٤٤ ح ، طبع منه الجزء الاول تحقيق عبد الفتاح محمد الحلوسنة ١٣٩٠ هـ (سنة ١٩٧٠) .

(٥٤) الطبقات عن أبي عمرو خليفة بن خياط رواية ابي عمران موسى بن

زكريا بن يحيى التستري

لمحمد بن احمد بن محمد الازدي حققه سهيل زكار ، دمشق سنة ١٩٦٦ .

(٥٥) طبقات الفقهاء (في المذاهب الاربعة)

لابراهيم الشيرازي الشافعي المتوفى سنة ٤٧٦ هـ ، مخطوط في دار الكتب المصرية برقم ٨٠٧٣ ح .

(٥٦) طبقات فقهاء الحنفية

لابن كمال باشا ، مخطوط في دار الكتب المصرية برقم ١٥١٢ تاريخ تيمور .

(٥٧٦) طبقات الفقهاء الحنفية

لاحمد بن مصطفى الرومي المشهور بطاش كوبري زاده المتوفى سنة ٩٦٨ ، طبعة الموصل سنة ١٩٥٤ .

(٥٨) الطبقات الكبرى ، في الصحابة الذين اسلموا قبل فتح مكة

لمحمد بن سعد ، كاتب الواقدي ، طبع ليدن سنة ١٣٢٥ هـ .

(٥٩) طبقات النحويين واللغويين

لمحمد بن الحسن الزبيدي المتوفى سنة ٩٠١ هـ ، تحقيق أبي الفضل إبراهيم ، الطبعة الاولى سنة ١٣٧٣ هـ (سنة ١٩٥٤ م) .

(٦٠) طرب الأماثل بتراجم الأفاضل
مخطوط بدار الكتب المصرية برقم ٦٣٠ مجاميع تاريخ .

(٦١) عجائب الآثار في التراجم والأخبار
لعبد الرحمن الجبرتي الحنفي ، الطبعة الأولى بالمطبعة الأزهرية سنة ١٣٠١ هـ (سنة
١٩٥٤ م) .

(٦٢) عقد الجمان في تاريخ أهل الزمان
لبدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد العيني الحنفي المتوفى سنة ٨٥٥ هـ مخطوط في دار
الكتب المصرية برقم ١٥٨٤ تاريخ .

(٦٣) العقيدة والشريعة في الاسلام
للمستشرق أجناس جولد تسيهر ، نقله الى العربية وعلق عليه الدكتور محمد يوسف
موسى ، والدكتور على حسن عبد القادر ، وعبد العزيز عبد الحق ، الطبعة الثانية بالقاهرة .

(٦٤) علماء المدرسة المستنصرية
لناجي معروف

(٦٥) العلوم عند العرب
لقدرى حافظ طوقان

(٦٦) فرائد اللغة في الفروق
للأب هنريكوس لامنس اليسوعي ، طبعه بيروت .

(٦٧) الفكر السامي في تاريخ الفقه الاسلامي
لمحمد بن الحسن الحجوي الفاسي .

(٦٨) الفهرست
لابن النديم المتوفى سنة ٣٧٧ هـ طبعه بيروت

(٦٩) الفوائد البهية في تراجم الحنفية ، مع التعليقات السننية على الفوائد البهية
كلاهما لمحمد عبد الحي اللكنوي الهندي ، الطبعة الأولى سنة ١٣٢٤ هـ مطبعة السعادة
بمصر .

(٧٠) قاموس الأعلام

لشمس الدين سامي

(٧١) كتائب أعلام الأخيار

لمحمود بن سليمان الكفوي الحنفي المتوفى سنة ٩٩٠ هـ ، مخطوط بدار الكتب المصرية برقم ٨٤ م تاريخ .

(٧٢) كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون

لمصطفى بن عبد الله الشهير بحاجي خليفة ، طبعة سنة ١٣٦٢ هـ (سنة ١٩٤٣ م) مجلدين .

(٧٣) لب اللباب في تحرير الأنساب

لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي ، طبعة قديمة .

(٧٤) اللباب في تهذيب الانساب

لعلي بن محمد بن محمد بن الأثير ، مخطوطة بدار الكتب المصرية برقم ٥٤٧ تاريخ .

(٧٥) لسان العرب

لمحمد بن أبي العز مكرم بن نجيب الدين المعروف بابن منظور الأفرقي المصري الأنصاري الخزرجي ، الطبعة الأولى بالمطبعة الأميرية سنة ١٣٠١ هـ .

(٧٦) لسان الميزان

لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢ هـ ، الطبعة الأولى في الهندسة سنة ١٣٣٠ هـ .

(٧٧) اللبث العباس في صدمات المجالس

لإسماعيل بن معلى المحلى الشافعي ، مخطوطة بدار الكتب المصرية رقم ١٧٦ أصول طلعت .

(٧٨) مجلة معهد المخطوطات العربية

(٧٩) محاضرات تاريخ الأمم الاسلامية ، الدولة العباسية
لمحمد الخضري ، الطبعة العاشرة ، المكتبة التجارية الكبرى .

(٨٠) مختصر تاريخ العرب
لسيد أمير على مؤلف روح الاسلام ، نقله الى العربية عفيف البعلبكي ، طبعه بيروت .

(٨١) المختصر في أخبار البشر
لأبي الفدا عماد الدين إسماعيل المعروف بصاحب حماة الأيوبي ، المتوفى سنة ٧٣٢ هـ .

(٨٢) المدرسة المستنصرية ببغداد
لناجي معروف

(٨٣) مرآة الجنان وعبرة اليقظان
لأبي محمد عبد الله بن أسعد بن علي بن سليمان عفيف الدين اليافعي اليمني المكي المتوفى
سنة ٧٦٨ هـ طبعة أولى سنة ١٣٣٨ .

(٨٤) المرقاة الوفية الى طبقات الحنفية
لمحمد بن يعقوب الشيرازي المتوفى سنة ٨١٧ هـ ، رقم ٤٦٤٧ تاريخ بدار الكتب
المصرية .

(٨٥) المسالك والممالك
لأبن اسحاق الاصطخري ، تحقيق الدكتور محمد جابر الحسيني .

(٨٦) معالم تاريخ العصور الوسطى
لمحمد رفعت ومحمد أحمد حسونة ، طبعه وزارة المعارف العمومية سنة ١٣٥٠ هـ (سنة
١٩٣١ م) .

(٨٧) معجم الادباء
لياقوت الرومي ، الطبعة الأخيرة ، مطبعة دار المأمون .

(٨٨) معجم البلدان
لأبي عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموي الرومي البغدادادي ، الطبعة الأولى طبعة
الخانجي .

(٨٩) معجم المؤلفين ، تراجم مصنفى الكتب العربية
لعمر رضا كحالة ، مطبعة الترقى بدمشق سنة ١٣٨٠ هـ (سنة ١٩٦٠ م) .

(٩٠) العرب
لأبى منصور موهوب الجوالقى ، تحقيق أحمد محمد شاكر ، طبعة دار الكتب المصرية .

(٩١) مفتاح السعادة ومصباح السيادة
لأحمد بن مصطفى المعروف بطاش كوبرى زاده - الطبعة الأولى بالهند ، والطبعة
الحديثة تحقيق بكرى وأبو النور .

(٩٢) مقدمة ابن خلدون ، المكتبة التجارية بمصر .

(٩٣) المنتظم فى تاريخ الملوك والأمم
لأبى الفرج عبد الرحمن بن على بن الجوزى المتوفى سنة ٥٩٧ هـ ، الأجزاء الأربعة
الأولى مخطوطة بدار الكتب المصرية ومن الخامس الى العاشر مطبوع .

(٩٤) موجز تاريخ البلدان العراقية
للسيد عبد الرازق الحسينى ، الطبعة الثانية سنة ١٩٣٣ ، مطبعة العرفان بصيدا .

(٩٥) الموسوعة العربية الميسرة ، محمد شفيق غربال

(٩٦) الموسوعة العربية الميسرة
لمحمد شفيق غربال ، طبعه دار القلم سنة ١٩٦٥ .

(٩٧) ميزان الاعتدال فى نقد الرجال
لمحمد بن أحمد بن عثمان الذهبى المتوفى سنة ٧٤٨ هـ ، تحقيق على محمد اللبجاوى ،
مطبعة عيسى الحلبي ، الطبعة الأولى سنة ١٣٨٢ هـ (سنة ١٩٦٣ م) .

(٩٨) ناظورة الحق
لهارون بن بهاء الدين المرجاني .

(٩٩) النافع الكبير لمن يطالع الجامع الصغير
لمحمد عبد الحى اللكنوى ، مطبعة اليوسفى سنة ١٣٢٨ هـ .

(١٠٠) النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة
ليوسف بن تفرج بردى الأتابكي ، مطبعة دار الكتب المصرية سنة ١٩٣٥ م .

(١٠١) نشأة الفقه الاجتهادي وأطواره
لفضيلة الشيخ محمد علي السائس ، سلسلة البحوث الاسلامية .

(١٠٢) نهاية الأرب في فنون الأدب
لأحمد بن عبد الوهاب النويري .

(١٠٣) هدية العارفين ، أسماء المؤلفين وآثار المصنفين
لإسماعيل باشا البغدادي ، طبعة استانبول سنة ١٩٥١ م مجلدين .

(١٠٤) الوافي بالوفيات
لصلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي ، المطبعة الهاشمية سنة ١٩٥٣ بدمشق .

(١٠٥) وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان
لأحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان المتوفى سنة ٦٨١ هـ ، تحقيق محمد محيي الدين
عبد الحميد مطبعة السعادة سنة ١٩٤٨ .

فهرس

كتاب الفروق

الجزء الثاني

أرقام الفقرات	رقم الصفحة
٤٣٢-٤١٩	كتاب الفصص ٧
٤٤٢-٤٣٣	كتاب الصيد والذبايح ١٨
٤٤٨-٤٤٣	كتاب العارية والوديعة ٢٦
٤٦١-٤٤٩	كتاب الشركة ٣٢
٤٦٩-٤٦٢	كتاب الهبة ٤٥
٥٢٢-٤٧٠	كتاب البيوع ٥١
٥٣٩-٥٢٣	كتاب الصرف ١٠١
٥٥٩-٥٤٠	كتاب الشفعة ١١٦
٥٦٤-٥٦٠	كتاب القسمة ١٣٥
٥٨٠-٥٦٥	كتاب الإيجارات ١٤٠
٦٠٠-٥٨١	كتاب الشهادات ١٥٢
٦١٩-٦٠١	كتاب الدعوى ١٦٨
٦٤٧-٦٢٠	كتاب الإقرار ١٨٩
٦٧٣-٦٤٨	كتاب الوكالة ٢١٦
٦٨٤-٦٧٤	كتاب الكفالة والحوالة ٢٣٩
٦٩٦-٦٨٥	كتاب الصلح ٢٤٩
٧٠٧-٦٩٧	كتاب الإكراه ٢٦٠
٧١١-٧٠٨	كتاب الحجر ٢٦٩

٢٧٢	كتاب المضاربة	٧١٨-٧١٢
٢٧٩	كتاب الشرب	٧٢٢-٧١٩
٢٨٣	كتاب الأشربة	٧٢٤-٧٢٣
٢٨٥	كتاب الرهن	٧٣٢-٧٢٥
٢٩٤	كتاب الوصايا	٧٥٦-٧٣٣
٣١٦	كتاب المأذون	٧٧١-٧٥٧
٣٢٩	كتاب الديات والجنايات	٧٧٧-٧٧٢
٣٣٥	مسائل مخرقة	٧٧٩-٧٧٨
٣٣٧	المراجع ، والفهارس	